

127
ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XXXII.

Fasciculus 3.



PÓLAY ELEMÉR

A pandektisztika hatása a skandináv magánjogtudományra

1986 FEB 12

SZEGED

1984

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XXXII.

Fasciculus 3.

PÓLAY ELEMÉR

**A pandektisztika hatása a skandináv
magánjogtudományra**

SZEGED

1984

Redigunt

ÖDÖN BOTH, ELEMÉR PÓLAY, LAJOS TÓTH

Edit

*Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis
de Attila József nominatae*

Nota

Acta Jur. et Pol. Szeged

Szerkeszti

BOTH ÖDÖN, PÓLAY ELEMÉR, TÓTH LAJOS

Kiadja

*A Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
(Szeged, Lenin krt. 54).*

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0563 — 0606

BEVEZETÉS

1. A római jog Iustinianus utáni továbbélésének három főtípusát kell megkülönböztetnünk, persze azzal, hogy e főtípusok között a variációk egész sora lehetséges. Ehhez képest szólhatunk a római jog *a)* folytatólagos továbbéléséről, *b)* újjáéledéséről olyan területeken, ahol az valamikor hatályban volt, s azután feledésbe merülve, egy idő múlva új életre kelt, s szólhatunk végül *c)* a római jog recepciójáról, azaz befogadásáról a helyi jogrendszerekbe a *b)* alatti előzmény nélkül. Ez utóbbi továbbélési forma alapja vagy egy egyszeri törvényhozási aktus lehetett, vagy a recepció folyamatos beszivárgás útján ment végbe.¹

Az *a)* alatti változatra tipikus példa a római jognak a bizánci birodalomban való megszakítás nélküli folytatólagos továbbélése. A második változat a lombard városokban jelentkezik, ahol is egykor a juszthinianuszi jog volt érvényben, de az áruterelés és árucseré-forgalom lehanyaglásával jelentőségét veszítve feledésbe merült, s csak az árucseré prékapitalista korbéli, 11—13. századi fellendülésével irányult a figyelem újból erre a nagyszerű árucseréjogra (előbb csak egyetemi keretekben, s csak utóbb a gyakorlatban is). Végül a recepció olyan államokban jelentkezett, ahol a római jog korábban nem volt hatályban, vagy ha az említett törvényhozási aktus volt annak alapja, úgy szinte egyik napról a másikra nyert hatályt, ami persze nem zárta ki egy korábbi lassú beszivárgási folyamatnak a lehetőségét. Az egyetlen törvényhozási aktus útján való recepcióra iskolapélda volt a Német Nemzet Szent Római Birodalma, ahol is az 1495. évi Reichskammergerichtsordnung a juszthinianuszi kodifikációnak Accursius *Glossa Ordinaria*-jában való megjelenési formáját a császár mellett működő legfelsőbb bíróság (Birodalmi Kamarai Bíróság) által szubszidiárius jelleggel alkalmazandó *ius commune*-ként jelölte meg.² A juszthinianuszi római jognak ez az Accursius *Glossa Ordinaria*-ja által átfogott része azonban nem jelentett egészen ismeretlen jogot a német-római birodalomban, hiszen a császárság és pápaság harcában a német-római birodalmi erők már korábban is alkalmazták érveléseikben a juszthinianuszi közjog tételeit a császárok javára, majd a magánjog vonatkozásában is érvényesülni kezd e jog a 13. századtól kezdve az egyházi fórumok előtt (házassági vagyonjog, végrendelet, uzsoratilalom, esküvel megerősített szerződések védelme stb.).³ Kétségtelen azonban, hogy ún. közönséges (vagy közös) joggá (*ius commune*) csak a worms birodalmi gyűlésen elfogadott, fent említett Birodalmi Kamarai Bírósági Rendtartás tette azt. Ez a körülmény alapja annak a talán túlzott nemzeti érzésre visszavezethető nézetnek (*E. Genzmer*), mely szerint szűkebb értelemben vett

¹ Brósz R.—Pólay E.: Római jog.³ Budapest 1984. 86.

² W. Trusen: Zur Rezeption des römischen Rechts in Deutschland. Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. XVII (1970) 123. és k. és E. Landsberg: Über die Entstehung der Regel: Quidquid non agnoscit glossa. 1880.

³ Trusen id. m. 127—128.

recepción csakis ez a jelenség értendő.⁴ — Végül a recepció másik formája, a beszürgés, olyan államok jogtörténetében mutatható ki, amelyekben a római jog korábban sohasem érvényesült, hanem külföldi behatás (a hazai studiózusoknak főleg az itáliai egyetemekről való visszatérése, a Római Birodalom nagy történelmi tekintélye, a kibontakozó árucseré forgalom igénye egy már külföldön létező, nagy múltú visszatekintő árucseréjog bevezetése iránt stb.), s belföldi tényezők igényei (a prékapitalista viszonyok kialakulása, az állam vagy egyes territóriumok urainak érdeke stb.) tették szükségessé annak átalakított, ritkábban változatlan formában való lassú, fokról fokra végbemenő bevezetését, alkalmazását. Ezt a jelenséget látjuk Lengyelországban, ahol ugyan a nemesség — a római jogot „*ius Caesarium*”-nak minősítve — ellenállott a recepciónak, nem akarván ezáltal is megkönnyíteni a német uralom alá kerülés folyamatát, de a városok — tekintettel az árucseré kibontakozására — folyamatosan recipiálták azt;⁵ ezt látjuk Magyarországon, ahol ugyan a római jog inkább a Werbőczy-féle Hármaskönyv ornamentikáját, mintsem tartalmát képezi, de ahol a városokban a *Summa legum Raymundi Parthenopei* útján nyert fokozatosan felvett az árucseréjog.⁶ A Szász által „germán-skandináv” jogterületnek⁷ nevezett Dániában és Norvégiában, valamint Svédországban és Finnországban ez a folyamat valamivel halványabban körvonalazható, de végbemenetele kétségtelen. Átmeneti alakzatokat képeznek az a)–c) alaptípusok között a latin (román) jogterület jogrendszerei (francia, belga, holland, olasz, spanyol, portugál, luxemburgi, egyiptomi, valamint részben a kanadai-quebeci, közép- és délamerikai, valamint a második világháború előtti román és bulgár magánjogi rendszerek),⁸ amelyek vagy az egykori római birodalom területein érvényesültek, ill. érvényesülnek, vagy európai latin (román)import termékei.

Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni, hogy a római jog Iustinianus utáni továbbélése nemcsak abban a folyamatban jelentkezik, hogy egyes államokban folytatólagos továbbélés, újraéledés, vagy a recepció két formájában a római jog egyes tételei, intézményei érvényesültek, s ezáltal hatott a juszthinianuszi kodifikáció ez államok magánjogának fejlődésére. A továbbélő római jog ui. újabb — a római iurisprudentiától alapvetően különböző — jogtudományt hívott életre, s ez a jogtudomány döntő szerepet játszott abban, hogy a magánjogok azokon a területein, ahol az eredeti, vagy módosult római jogtételek nem, vagy nem teljesen érvényesültek, a római jog ott is éreztesse hatását. Ez a jogtudomány a pandektisztika volt, amelyet Koschaker a 19. század német-római magánjog tudományának, lényegében a „német gemeines Recht doktrínájának” nevez.⁹

2. Feladatunk ezután az, hogy előbb tisztázzuk, hogy voltaképpen mit jelentett a pandektisztika, továbbá az, hogy ez a jogtudomány hogyan hatott a skandináv országok jogtudományára.

⁴ E. Genzmer: Die justinianische Kodifikation und die Glossatoren. Atti del congr. internaz. di diritto romano in Bologna. I. Pavia 1934.

⁵ Brósz-Pólay id. m. 89. — A. Vetulani: La Pologne médiévale et le droit romain. Einzelne Probleme: Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged XVII (1970) 143. és k.

⁶ Bónis Gy.: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. IRMAE Pars V. 10. Milano 1964.

⁷ Szász István: A magyar magánjog általános része különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre. I. Budapest. 1947. 44. és k.

⁸ Szász I.: A magyar magánjog alapintézményei. Budapest 1949. 15. és k.

⁹ P. Koschaker: Europa und das römische Recht.³ München—Berlin 1958. 292.

1. A PANDEKTAJOG, AZ USUS MODERNUS PANDECTARUM, A PANDEKTISZTIKA

1. A pandektisztika tárgya, a szűkebb értelemben vett pandektajog, nem azonos a jusztninánuszi *Digesta seu Pandectae* elnevezésű törvénykönyv anyagával. A glosszátorok a jusztninánuszi törvénykönyvek közül elsősorban a Pandektáknak a magánjog vonatkozásában elméleti, a közjog vonatkozásában viszont sokkal inkább gyakorlati jellegű, részben a hűbéri joganyaggal kapcsolódó, s az exegézis módszerével történő továbbfejlesztésével kialakítottak egy bizonyos joganyagot, amely ugyan pandektajognak nem tekinthető, de amely alapjául szolgálhatott annak a további jogfejlődésnek, amely a pandektajog kialakulása felé mutatott.¹⁰

A glosszátorokat követő kommentátorok munkásságában az előbbiektől általánosan értelmű és továbbfejlesztett jusztninánuszi jog keveredett a longobard hűbéri joggal, valamint kánonjogi elemekkel. Mivel pedig a kommentátorok munkásságának középpontjában a Pandekták jogára visszavezethető árucserével kapcsolatos kommentárok állottak a szintén a jusztninánuszi kodifikációból levezetett közjogi koncepciók mellett,¹¹ s most már a jusztninánuszi közjog mellett a magánjog is a gyakorlatot szolgálta, itt már szó lehet a Pandekták jogára visszavezethető jog modern alkalmazásáról. A pandektajog előképe itt mutatkozik meg első ízben Európa jogtörténetében. Bartolus de Sassoferato a kommentátorok legkiemelkedőbb alakja olyan Kommentárokat alkotott, amelyek Spanyolországban és Portugáliában szinte törvénykönyv szerű recepciót nyertek.¹² Legnagyobb hatást Európa jogfejlődésére azonban a kommentátorok kommentárjaiknak Németországba való „exportálásával” gyakoroltak.¹³

A német jogfejlődés azonban nem maradhatott meg azokban a keretekben, amelyeket Bartolus kommentárjai megszabtak, hiszen a német viszonyok nem voltak azonosok az itáliaiakkal. Az újabb jogszabályok s a hazai német joganyag szükségképpen kellett, hogy hassanak a kommentátorok recipiált keverékjogára, s a kettő közötti kapcsolatot és összhangot az ún. *praktikusok* (*Kameraljuristen*) teremtették meg azzal, hogy a recipiált római jogot a hazai viszonyokhoz idomították.¹⁴ Ezzel kialakult a 16. század közepétől kezdve a 18. század végéig Németországban egy a római alapokra támaszkodó, ius communéhoz és a német partikuláris jogokhoz kapcsolódó terjedelmes irodalom, amely Samuel Stryk: *Usus modernus Pandectarum* (1690—1712) c. művéről az *usus modernus* (*Pandectarum*) elnevezést nyerte.¹⁵

2. Az *usus modernus* már általában a magánjogra korlátozódott, de e megállapí-

¹⁰ E. Pólay: Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. XXVIII. (1981) 5.

¹¹ A császári jogalkotás monopóliumának alapját képező római jogi tétel: „*Quod principi placuit legis habet vigorem*” továbbfejlesztésével teremtették meg a kommentátorok, elsősorban Bartolus a helyi törvényhozás jogosultságának jogelméleti alapját a „*princeps imperator in territorio suo*” elv részletes kidolgozásával. — Ld. Koschaker id. m. 90. és Pólay id. m. 9. — Éppen ez a közjogi jogtétel volt alapja a német recepciónak, miután azt maguk a Landesherrek követelték, akik így saját tartományukban imperátorként alkothattak jogszabályokat. — Ld. H. Coing: Römisches Recht in Deutschland. IRMAE Pars V. 6. Milano 1964. 14. — Trusen id. m. 127.

¹² F. C. Savigny: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Heidelberg 1834—1851. VI. k. 154.

¹³ Pólay id. m. 9—10.

¹⁴ F. Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit.² Göttingen 1967. 215. és k.

¹⁵ Pólay id. m. 12. és k. — Ennek az irodalomnak jellegzetességei — mint azt A. Söllner (Zu den Literaturtypen des deutschen Usus modernus. Ius commune II. Frankfurt a/M. 1969. 167. és 174) kifejti — a következők voltak: a) középkori eredetű módszerek, b) a Corpus Juris anyagától való egyre erősebb eltávolodás, c) a partikuláris jog egyre erősebb használata azzal a céllal, hogy a „gemeines Recht” és a „Partikularrecht” között bizonyos szintézis jöjjön létre, s végül d) e joganyagnak lényegében kazuista feldolgozása. — Ld. Koschaker. id. m. 246—247. és Pólay id. m. 13.

tást tágabb értelemben kell vennünk, mert ez felölelte az eljárásjogot, valamint bizonyos mértékben a büntetőjogot és hűbéri jogot is, s mint ilyen, hatással volt a Németországgal kapcsolatban álló államok „jogtudományának” fejlődésére is.

A német praktikusok (Kameralisten) által megteremtett — habár kétségtelenül alacsony szintű — „jogtudomány” volt az, amely Németországban először képezte ki azt a magánjogot, amelyet „pandektajognak” nevezhetünk tágabb értelemben (a továbbiakban ez = pandektajog). E jog nem is emelkedhetett önmagában magasabb szintre, nem érthette el azt a nivót, amelynél már egy valódi jogtudomány nyomai kimutathatók. Ennek oka — mint *Koschaker* megállapítja¹⁶ — egyrészt az volt, hogy Németországban nem alakult ki egy német jogász iskolája, másrészt az, hogy még egy ún. jogász központ sem keletkezett, amely alkalmas lett volna arra, hogy egy magasabb szintű jogtudományt kialakítson. Ehhez egy igazán tudományos irányzat és jogász-központ lett volna szükséges, amely az *Usus modernus Pandectarum*-ot, annak elapodott anyagát a holtpontonról kimozdítsa. Ilyen jogtudománynak látszott a természetjog tudománya (*Naturrechtswissenschaft*), amely a 18. század elején *H. Grotius: De iure belli ac pacis* (1625) c. művében lépett az európai jogtudomány színpadára. Ez az irányzat a cicerói (*De leg. 1.19.*) „*mens ratioque prudentis*” (= *naturalis ratio*), valamint a gaiusi *ius gentium* (Gai. 1.1.) fogalmából kiindulva már korán bizonyos mérvű kisajátítást nyert a kánonjog által.¹⁷ A természetjog hatása igen jelentős volt az európai jogtudományban akkor is, ha különböző országokban másképpen csapódott is le.¹⁸ Franciaországban annak progresszív vonásai érvényesültek úgy, hogy a tételes jogot az állami berendezéstől függetlenül az emberi észből, emberi természetből kívánták levezetni, s e sajátosságok így a leendő polgári forradalmat előkészítő faktorok közé sorolhatók. Németországban, ahol a feudális széttagoltság a polgári forradalmat jelentősen késleltette, a természetjog az abszolút porosz monarchia eszméjének alátámasztását szolgálta, ami persze nem jelentette azt, hogy a feltörő polgárság felé is ne tett volna ez az irányzat engedményeket.

A valóság azonban mégis az volt, hogy a természetjogi irányzat nem volt képes az *Usus modernus Pandectarum*ot magasabb szintre emelni részben azért, mert annak tárgya, a pandektajog egy bizonyos német-római keverék-magánjog volt, míg a természetjog jelentősége sokkal inkább a politika, a közjog területén hatott, másrészt a természetjogászok legalább olyan mértékben voltak jogászok, mint filozófusok, s így a *Koschaker* által „hiánycikként” említett ún. jogász-központot nem alakíthattak ki. A *Naturrecht* sokkal inkább katedratudományt (Professorenrecht) jelentett, mintsem jogászjogot, s így a *Naturrechtswissenschaft* ill. a *Vernunftrecht* (= észjog) tudománya inkább filozófia, mintsem jogtudomány volt, melynek magánjogi hatása csak a Porosz Landrecht (1794) és az Osztrák Polgári Törvénykönyv megteremtésénél érezhető (1811).¹⁹

Adva volt tehát a szituáció, hogy a természetjog a római jog (pandektajog formájában) potenciális ellenfele legyen. Az összeütközés azonban nem következett be egyrészt azért, mert a német praktikusok „jogtudománya” alacsony szintjénél fogva nem mérkőzhetett meg a természetjogászok jogtudományával, hiszen az előbbi a szűk praktikizmus jellemezte, s különben is a 18. század végén már túlélte magát,

¹⁶ *Koschaker* id. m. 274. — *Pólay* id. m. 15—16.

¹⁷ Ennek tükröződése észlelhető az 1917. évi *Corpus Iuris Canonici* rendszerében, amely megkülönbözteti egymástól a *ius divinum positivum* (= a Bibliára támaszkodó jog) és a *ius divinum naturale* (= a *naturalis ratió*n alapuló egyházi „természetjog”) kategóriáit, mint arra *Koschaker* is rámutat (id. m. 249.)

¹⁸ *Világhy Miklós: A Magyar Népköztársaság polgári törvénykönyvszeréről. Jogtudományi Közöny X (1955) 466—467.*

¹⁹ *Pólay* id. m. 18.

másrészt azért, mert az új természetjogi irányzat egyre inkább hajlott a pozitív római jog felé, s itt pedig a kör bezárult, hiszen a kameralisták „jogtudománya,” az Usus modernus „tudománya” végső eredményben szintén a római jogra volt visszavezethető. Új tudományos irányzatnak kellett a német jogtudományban színre lépni, amely felvehetette a versenyt a természetjogi irányzattal, s az új természetjogi irányzat elemeinek felhasználásával új kapukat nyithatott a magánjogtudomány fejlődésének.²⁰

3. Az új irányzat, amely a G. Hugo által a 18. század végén alapított, de csak F. C. Savigny munkássága folytán kibontakozott „történeti jogi iskola” (*historische Rechtsschule*) keretében jelentkezett, a pandektisztika, amelynek tárgya nem az a „pandektajog”, amelyet Usus modernus Pandectarum-nak neveztek, hanem maga a juszteniánuszi jog, megtisztítva azoktól a glosszabeli, hűbéri-, valamint kánonjogi, kameralisták átörökített tévedéseitől hemzsegő sallangoktól, amelyekben az eredeti Corpus Iuris Civilis úgyszólván eltűnt. Az iskola alapítóokirata — Wieacker szerint is²¹ Savignynek „Das Recht des Besitzes” (1803) c. korszakalkotó műve, amely számot vetett azzal, hogy a kameralisták „jogtudománya”, az Usus modernus „tudománya” a pozitív jogot vizsgálat nélkül látszatszerű egészé alkotta, elsősorban praktikus célok szolgálatában, történetietlen szemlélettel, elszakadva a Corpus Iuristól, s az elődök tévedéseit kritikátlanul átvéve azokat újabb tévedésekkel szaporította, s ezzel egy holt anyagot (todte Masse) teremtett.²² Savigny fent említett műve világosan megmutatja a történeti jogi iskola új irányvonalát: olyan jogelmélet alkotása, amelyet a történeti szemlélet jellemez, amely eredeti juszteniánuszi jogon épül fel, szorosan a juszteniánuszi forrásokhoz tapadva, azokat megfelelő forráskritikával kezelve, a rendszeralkotás igényével.²³ E jogtudomány tárgya az az újabb értelemben vett pandektajog, amelyet „*heutiges römisches Recht*”-nek neveznek.²⁴ Olyan római jog ez, amelyből a germán eredetű jogintézmények ki vannak zárva, s csak azok kapnak ott helyet, amelyek római eredetűek, s Savigny korában is létezőek (*heutiges*). E római jog pusztán magánjog, tehát az, amit a rómaiak *ius civile* névvel jelöltek és a juszteniánuszi kodifikációba felvett jogtudósi művek tárgyai. Ki van zárva e „római jogból” a közbűncselekmények (*crimina*) tárgyalása, hiszen azok a római közjogba tartoztak, valamint az eljárásjog is, hiszen az Németországban nem római alapokon fejlődött.

A pandektisztika tehát a 19. század német-római magánjogának tudománya, a „gemeines Recht” doktrínája, mint azt Koschaker nevezi.²⁵

E tudománynak korai periódusát Savignynek, valamint G. Puchta-nak Savigny tanítványának, majd a berlini tanszéken utódjának tudományos munkája jellemzi. 1814-ben Savigny „*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*”. c. röpirat szerű manifestumában tette közzé a történeti jogi iskola programját. „Organikus jogfejlődélmélete” szerint — amelyet utóbb továbbfejlesztett — a jog nem más, mint a „népszellem” (*Volksgeist*) produktuma. Nézete szerint a jog éppúgy fejlődik a népszellemmel együtt, mint maga a nyelv, szervesen, s ezt a természetes fejlődésmenetet nem szabad a kodifikációk aktusaival erőszakosan megszakítani. A tudós törvényhozó feladata legfeljebb az egyes szokásjogi szabályok megfelelő konzerválása, helyes értelmük szabatos kifejtése. Magánjogelméletének kiindulópontja a személyek közt fennálló, jogilag szabályozott életviszony: a jogviszony, míg Puchtánál maga a jogfogalom, mint axióma, amelyből minden részletfogalom — amely a jog területéhez tartozik — levezethető, s amelyre a jog minden részlet-

²⁰ Pólay id. m. 18.

²¹ Wieacker id. m. 366.

²² F. C. Savigny, Vermischte Schriften IV. Berlin 1850. 197—198.

²³ Pólay id. m. 19.

²⁴ Savigny: System des heutigen römischen Rechts. I. Berlin 1840. 1—5.

²⁵ Koschaker id. m. 292.

fogalma visszavezethető. Ezzel a „fogalompiramisával” (*Begriffspyramide*) lett Puchta megalapítója annak a magánjogi tudományos módszernek, amelyet utóbb „fogomelemző módszernek” (*Begriffsmethode*), s erről a tudományt „fogomelemző tudománynak” (*Begriffsjurisprudenz*) nevezték, s amely központja lett a pandektisztika ellen részben a 19. század második felében, részben a nemzeti szocializmus uralma idején intézett támadásoknak.²⁶

A történeti jogi iskola kereteiben alakult ki a római jogi jellegű pandektisztika mellett a germanisztika, a germán magánjog tudománya, mint a pandektisztika „ifjabb testvére,” amely azonban a 19. század közepétől a kieli jogászok (*G. Beseler*) tevékenysége folytán a pandektisztikával szembefordult, és pedig elsősorban egy össznémet kodifikáció gondolatának támogatásával, amely Savigny népszellemelméletével szöges ellentétben állott. Kb. ez idő tájt vált ki a pandektisztika kereteiből elsősorban a nagy római jogtörténész: *Th. Mommsen* hatalmas irodalmi munkássága folytán a most már önállósult római jogtörténettudomány. A pandektisztika ezután már kizárólag a német „*gemeines Recht* doktrínája” maradt.²⁷

A pandektisztika keretében ismét újabb tagozódás következik be ugyancsak a 19. század második felében. A dogmatikus irányzat (*Arndts, Brinz, Dernburg, Windscheid* stb.), melynek legkiemelkedőbb képviselője *G. Windscheid* volt, a pandektisztika Savigny és Puchta által megjelölt irányvonalaiban egy teljes magánjogi dogmatikát alakított ki, a kodifikáció vonatkozásában azonban — a német birodalmi gondolattól ösztönözve — a kodifikáció mellett foglalt állást. Módszere a *Begriffsmethode* maradt továbbra is, s miután a Német Polgári Törvénykönyv (BGB) első kodifikációs bizottságának (*Erste Kodifizierungskommission*) maga *Windscheid* egyik döntő szereplője volt, így az ún. *Begriffsjurisprudenz* az 1900. január elsején életbelépő BGB koncepcióira is jellemző.²⁸

A *Begriffsjurisprudenz*-cel szemben kialakult azonban már a 19. század hatvanas éveitől kezdődően a pandektisztika egy másik ága Németországban, amelyet az előbbivel ellentétben az ún. *Interessen-jurisprudenz* fémjelez. Képviselője *R. Jhering* tudományos pályáját Savigny történeti jogi iskolájában kezdte a század első felében. Rövidesen azonban összeütközésbe került a dogmatikus irányzattal, és pedig a) szokásjognak, mint jogforrásnak tagadásával, b) az általános kodifikációnak egyértelmű és feltétlen követelésével, c) a korábbi pandektisztika, ill. a dogmatikus irányzat „akaratmisztikájának” és akaratközpontú jogászai gondolkodásmódjának teljes elvetésével, d) azzal a törekvéssel, hogy az ún. konstruáló jogtudományi módszer (*Konstruktionsjurisprudenz* = *Begriffsjurisprudenz*) helyébe a kritikai-teleologikus kutatómódszert (*kritisch-teleologische Forschungsmethode*) állítsa. Célelmélete, mely szerint „*der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts*”, meghatározta tudományos munkájának egész profilját. Nézete szerint a különböző életérdekek állandó összeütközésben állanak egymással, s ezt az összeütközést oldja fel konkrét esetben a jogszabály. Jóllehet *Jhering* — szemben a liberalkapitalizmus ideológiáját (individualizmus) képviselő Savignyvel — saját korszakának, a monopolkapitalizmusnak ideológiáját képviselte a maga objektív szemléletű, a forgalmi biztonságot a középpontba állító szemléletével, nem ment el vakon — mint a dogmatikusok — kora szociálpolitikai problémái mellett, hiszen az érdekharc felismerésétől már csak egy lépés lett volna az osztályharc létének felismerése, ami Marxnál történt meg. *Jhering* volt az egyetlen pandektista, aki a monopolkapitalizmus korának belső ellentmondásait a római jog intézményeinek boncolása során képes volt feltárni azzal, hogy minden

²⁶ Pólay id. m. 26—58.

²⁷ Pólay id. m. 58—60.

²⁸ Pólay id. m. 60—78.

szépítés nélkül rámutatott arra, hogy a) a törvény előtti egyenlőség teljesen formális volt már a XII táblás törvény Rómájában is, hiszen a római peres eljárás konstrukcióját „a gazdagok találták ki”, b) s a munkabérszerződés mind Rómában, mind pedig a saját korában ún. diktierter Vertrag, azaz diktált szerződés, ahol is a feltételeket a gazdaságilag erősebb munkaadó diktálja a gazdaságilag gyengébb munkásnak.²⁹

Összefoglalólag a pandektisztika a liberálkapitalizmus korszakának produktuma volt, amely a jusztiniánuszi jog alapján a kommentátorok, kameralisták és természet-jogászok koncepcióit is felhasználva az ingótulajdonjog és a szerződési szabadság jogának elméletét kidolgozta, ami a feltörő polgárság követeléseit szolgálta. Ezzel a polgárság igényei kielégítést nyertek a jogtudomány vonalán, s emellett a feudális uralkodóosztály érdekei — minthogy Savigny és követői az ingatlantulajdon kérdéséhez nem nyúltak — sem szenvedtek sérelmet. Időközben azonban mindinkább jelentkeztek a monopolkapitalizmus egyre élesebb ellentmondásai, amelyeket azonban a dogmatikusok — szociális érzék hiányában — teljesen figyelmen kívül hagytak, s így a dogmatikus irányzat anakronisztikussá vált. Jhering életműve, amely e szociális ellentmondásokat a maga területén feltárta, a dogmatikus irányzattal szemben csupán egy „zeniális torzo” maradt, többek közt azért, mert a német BGB, a dogmatikusok által létrehozott „paragrafusokba szedett pandektatankönyv”, azok szemléletének megfelelően, a szociális szempontokat teljesen figyelmen kívül hagyta, s így Jhering szelleme a kodifikáció vonatkozásában nem érvényesülhetett.³⁰

A német praktikusok (kameralisták) által megteremtett — kétségkívül alacsony-szintű — „jogtudomány” volt az, amely Németországban a 16. század végétől a 18. század végéig először képezte ki azt a magánjogot, amelyet „pandektajognak” nevezhetünk. Pandektajogon tehát végső eredményben a Pandectae-re visszavezethető azt a német magánjogot kell értenünk, amely elnevezését S. Stryknek a 18. század fordulópontján (1690—1712) megjelent átfogó művéről *Usus modernus Pandectarum*-nak szoktak nevezni. Ezzel szemben a pandektisztika a 19. század fordulóján a történeti jogi iskola által kialakított, kizárólag a jusztiniánuszi jogn felépülő német-római magánjog tudománya, a „gemeines Recht doktorínája”, amely nevét a „Pandekta” elnevezésű tankönyvektől, elsősorban Puchta „*Pandekten*” c. művétől kapta.³¹ A fentiek alapján tehát a „kameralizmus,” mint elméleti jogászokkal szembe forduló praktikus, inkább „jogászatnak” nevezhető jogtudománya, amely az *Usus modernus Pandectarum*-ot létrehozta, s ezt a gyakorlatban a maga összes hibáival továbbformálta, élesen megkülönböztetendő a pandektisztikától, amely a „*heutiges römisches Recht*”, tehát a 19. század csak jusztiniánuszi jogn alapuló, élő német-római jogának doktrínája, tehát valóságos tudománya volt.

II. A GERMÁN-SKANDINÁV JOGTERÜLET ÁLTALÁNOS JELLEMZÉSE

A.

1. A praktikusok „jogtudománya”, ill. jogászata és a pandektisztika, s ennek megfelelően az *Usus modernus*, valamint a „*heutiges römisches Recht*” közötti határvonal megvonása után feladatunk a germán — skandináv jogterület általános jellemzése, majd annak vizsgálata, hogy a pandektisztika hogyan érvényesült e jogterületen.

²⁹ Pólay id. m. 78—94.

³⁰ Pólay id. m. 94—98.

³¹ Wieacker id. m. 430. 1. jz.

2. Ehhez képest mindenekelőtt tisztázni kell azt, hogy mely országok jogrendszere sorolható e jogterületre, milyen történeti fejlődés hozta létre a skandináv országokat, mi jellemzi általában a germán-skandináv jogterület jogrendszereit, s végül milyen hatást gyakorolt e jogterület fejlődésére a római jog. A római jog behatásának vizsgálatánál természetesen élesen elhatárolandó, hogy mi tekintendő az Európa más országaiban élő római jog hatásának, s mi tekintendő a pandektisztika, mint jogelmélet befolyása eredményének. Ez utóbbi kérdésre adandó válasz tulajdonképpen tanulmányunk alapvető célkitűzése. A pandektisztika ui. a magánjog elméletét teremtetette meg a 19. század Németországában, de már szinte kezdettől fogva „túlhatott a német nyelv- és kultúrterületen,” mint azt *Wieacker*³² nyomatékosan hangoztatja, s a különböző országok, államok magánjogtudományának alapjait vetette meg, természetesen az ország jogrendszerének sajátosságaihoz idomulva. Német pandektisztikáról beszélni tehát pleonazmus volna, hiszen a pandektisztika a németországi 19. századbeli „heutiges römisches Recht” tudománya volt, de miután szinte egész Európára kihatott módszerében, rendszerében, elméleti kategóriáiban,³³ Délkelet-Európában különösen Görögországra,³⁴ Ausztriára,³⁵ Magyarországra,³⁶ de a cári Oroszországra,³⁷ is, ehhez képest szólhatunk görög, osztrák, magyar, orosz pandektisztikáról egyaránt. Nem vonhatta ki magát természetesen e magánjogelmélet hatása alól a kontinens nyugati fele sem, miért is vizsgálatot érdemelne a francia, belga, holland pandektisztika, s vizsgálat alá látszik szükségesnek venni a pandektisztikának Skandinávia jogfejlődésében játszott szerepét is. Tanulmányunk alapvető célkitűzése éppen ez.

B.

1. A skandináv államok közé ma a következőket kell sorolni: a) Dánia, b) Norvégia, c) Svédország, s 1917-től d) Finnország. A ma germán—skandináv jogterületnek nevezett territórium jogfejlődése azonban csak úgy kísérhető figyelemmel, ha ismerjük Skandinávia történelmi múltjának legalábbis alapvonalait.

2. A skandináv államalakulás gyökerei az i. sz. 700-as évekig vezethetők vissza, amikor is Ingjald nevű fejedelem több kis fejedelemséget egyesített a mai Svédország és Norvégia területén. Az említett területen kb. 1050-ig az Ynglinga- és Uppsala-házból származó fejedelmek uralkodtak, s ez időben indul meg a Skandináv félszigetről a vikingek expanziója. Ez megteremti a félsziget lakosságának a keresztény világgal való kapcsolatát, úgyhogy az 1050. évet követő 200 év alatt a két skandináv ország felveszi a kereszténységet és megtörténik az államalapítás és a nemesi nagybirtok kifejlődése. A Folkung-dinasztia uralkodása alatt (1250—1389) Finnország az uralkodóház hatalma alá kerül, s a svéd „keresztes hadjáratok” nyomán kereszténnyé lesz a 13. században.

Időközben megteremtődik a másik normann lakosságú északi állam nagyhatalma is. Dánia normann ős lakossága kemény ellenállás után a 9. és 11. századok közt felveszi a kereszténységet és megtörténik ezzel egyidejűleg az államalapítás is. Nagy Knuth (1016—1035) és néhány utóda nemcsak Dánia, de Anglia fölött is uralkodik, sőt I. Waldemar (1157—1182), a dán király uralmát Németország északi részére is kiterjeszti. Bár az oligarchia gyengíti a királyi hatalmat, az végeredményben mégis növekedett, aminek bizonyítéka, hogy Margit dán királynő 1397-ben a Svédország délkeleti részén levő Kalmar városban megkötött szerződéssel létrehozott *kalmári unióban* majdnem másfél

³² *Wieacker* id. m. 443—444.

³³ *Wieacker* id. m. 444.

³⁴ *J. Sontis*: Das griechische Zivilgesetzbuch. SZ Rom. Abt. 78 (1935) 355. és k.

³⁵ *Pólay*: A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. XXIII (1976) 87. és k.

³⁶ *Pólay*: A pandektisztika 87—154. és Einflüsse der Pandektistik auf die ungarische Privatrechtswissenschaft. Acta Juridica Acad. Sc. Hung. 19 (1977) 175—196.

³⁷ *Koschaker* id. m. 133.

száz évre (1397—1523) egyesítette Dániát Svédországgal és Norvégiával (beleértve a Svédországhoz kapcsolódó Finnországot is). 1448-ban az akkor a dán trónra került Oldenburg-dinasztia tovább gyarapította a most még egységes — dán uralom alatt álló — Skandináviát, amennyiben Schleswig—Holsteint hozzácsatolta, perszónalunio formájában.

A dán uralom alatti unio élete azonban nem volt zavartalan, mert Svédországban hamarosan lázadás tört ki a dán uralom ellen, amely szinte állandósult, s mikor 1520-ban II. Keresztély dán király a svéd nemesség felszámolására határozta el magát, a svéd Wasa Gusztáv kiűzte a dánokat Svédországból és 1523-ban svéd királlyá koronáztatta magát. Ezután dán uralom alatt már csak Svédország déli tartományai maradtak a 17. századig.

Svédország most már Dániától és a hozzá kapcsolódó Norvégiától független állami életet él az uralma alatt levő Finnországot is beleértve, amely a svéd királyság területéhez tartozik, mint tartomány. A Luther indította reformációt követőleg a svédek felveszik az evangélikus (lutheránus) vallást, s ennek folytán Svédország, mint a Wasa-dinasztia idején nagyhatalommá váló állam részvesz a harminc éves háborúban. II. (Wasa) Gusztáv Adolf ugyan elesik a lützeni csatában (1632), de egyesítve a protestáns fejedelmeket, megsemmisítő csapást mér a német-római császári haderőre, s ezzel megalapozza Svédország európai nagyhatalmát, ui. Svédország a westfáliai békében (1648) megszerezte Előpomerániát Stettinnel és a szigetekkel, s a nagy német folyók torkolatvidékére is rátéve kezét, a Keleti-tenger nagy részén uralkodott. Most már egész Svédország (déli tartományok) felszabadult a dán uralom alól, s magához csatolja a nyugati tartományokat is, elvéve azokat Norvégiától. Az állam megerősödése XI. Károly svéd király uralkodása idején királyi abszolútizmushoz, s kalandor külpolitikához vezetett. XII. Károly (1697—1718) oroszországi hadjáratában számos győzmet ért el, de Poltavánál Nagy Péter cártól vereséget szenvedett. Lengyelország ellen is háborút folytatott, s a királyt lemondásra kényszerítette. E külpolitika a német keleti partok és Észtország elvesztéséhez, belpolitikailag pedig a monarchikus abszolútizmus letöréséhez és a nemesi országgyűlés döntő szerepének megerősítéséhez vezetett. A monarchikus abszolútizmust ugyan még a 18. század folyamán III. Gusztáv visszaállította, de orgyilkosságnak esett áldozatul. Svédország hatalma egyre hanyatlik. 1809-ben elveszti Finnországot, amely ekkor a cári orosz birodalom nagyhercegségévé lesz.

1814-ben Svédország egyesült Norvégiával. Az egyesülés 1905-ig tartott, amikor is a két állam békésen szétvált. Norvégia tehát csak az államalapítás utáni első évszázadokban volt önálló. Alkalmári uniótól (1397) kezdve 4 századon át dán uralom alatt állott. 1814-ben az elvesztett Finnországiért Norvégia kárpótolta Svédországot. Svédország demokratikus alkotmánya éles ellentétben állott Norvégia arisztokratikus alkotmányával, s a két ország közti ellentéteket 1905-ben népszavazás oldotta fel. Ettől kezdve Norvégia független állam.

Dánia — miután Svédország 1523-ban elszakadt tőle, felszámolva a kalmári uniót — a lutheranizmushoz csatlakozott, éppúgy mint Svédország, s részt vett a 30 éves háborúban, de közben a növekvő svéd hatalommal is harcban állt. 1665-ben abszolút monarchiává lesz. Struense államminiszter 1784-ben végrehajtja a jobbágyság felszabadítását. A napóleoni háborúkban, mint Napóleon szövetségese Angliától vereséget szenvedett. 1866-tól Poroszország és Ausztria megszállotta Dánia egy részét, Schleswig és Holstein hercegségeket. Az 1920. évi versailles-i béke e két hercegséget visszaadja bizonyos részükből Dániának.

Finnország, amely az ezerévszázados években veszi fel a kereszténységet, önálló állami életet csak 1917 decemberében kezd, hiszen a fenti időtől kezdve svéd, majd Svédországgal együtt — a kalmári uniótól kezdve — dán uralom alatt állott, mindaddig, amíg Svédország nem függetlenítette magát Dániától. 1809-től kezdve pedig — mint említettük — 1917-ig orosz fennhatóság alatt, mint finn nagyhercegség élt.

C.

1. A négy Skandináv állam történetét áttekintve megállapítható, hogy Dánia Norvégiával, Svédországgal pedig Finnországgal volt hosszú ideig szoros kapcsolatban, az utóbbi az előbbi részeként, ha bizonyos önállósággal is. Nem változtatott ezen a

kalmári unió ténye sem, amely lényegében 1397-től 1523-ig egységben tartotta a négy országot. Így ha a skandináv jogrendszerekről szólnunk, nyilvánvalónak látszik, hogy itt lényegében két jogterületről beszélhetünk, éspedig:

a) a dán-norvég, valamint

b) a svéd- finn jogterületről.

2. Ami a dán-norvég jogterületet illeti, meg kell állapítani, hogy eredetileg mindkét ország népének életét saját szokásjoga szabályozta. Dániában a 12—13. században minden tartománynak megvolt a maga tartományi joga. Norvégiában lényegében hasonló volt a helyzet, hiszen itt is az egyes territóriumok szerint változó ősi germán szokások uralkodtak, bár 1274-ben Magnus Lagaboter egységes törvénykönyvet adott Norvégiának. Dániában a tartományi szokásjogok helyét 1683-ban V. Keresztély dán király „*Danske lov*” elnevezésű kódexe foglalta el, amelynek hatályát Norvégiára is kiterjeszti V. Keresztély, itt azonban ezt a kódex *Norske lov* név alatt lép életbe. E jogközösség fennáll Dánia és Norvégia között a két ország 1814-ben végbement szétválásáig, bár Norvégiában a *Norske lov* dologi és kötelmi jogi részében tovább élt.

3. A svéd- finn jogterületen a jogfejlődés menete más volt. Svédországban a legrégebb jogforrásokat a tartományi jogszabályok és Stockholm 13—14. századbeli városi joga jelentették. Bizonyos jogegyenlőséget Magnus Erikson király teremtett 1350-ben. E jogterület életében változás csak a 17. század második felében kezdődik, amikor is a jogalkotó szervek megkezdik mintegy fél évszázados előkészítő munkájukat egy általános törvénykönyv megalkotására. 1734-ben lép életbe a „*Sveriges rikes almänna lag*,” amely jórészt ma is érvényben van. Alapjában véve germánjogi alapokon épül fel a törvénykönyv főleg a házassági, öröklési, ingatlan- és általában a dologi jognak megfelelő területen. Ugyanez a törvénykönyv érvényesül a fenti időponttól kezdődően lényegében napjainkig is Finnországban, amely bár 1809-től 1917-ig orosz uralom alatt állott, azonban kapcsolata a svéd joggal ez évszázad alatt úgyszólván semmit sem változott.

4. A skandináv országok jogfejlődése bizonyos mértékben eltér az európai kontinentális jogfejlődéstől. Ezek az eltérések a következőkben észlelhetők a fentiek figyelembevételével. a) A skandináv államok magánjoga jórészt kódexekben van lefektetve, s nem szokásjogon alapszik, ami Európában kivételes jelenség. A kodifikáció a magánjogban ui. Európában meglehetősen ritka jelenség volt. A germán—skandináv jogterület mindkét alterületén már igen korán jelentkeznek a magánjogi kodifikációk, s ezekhez a skandináv országok szinte göröcsösen ragaszkodtak, úgyhogy részben még ma is érvényben vannak. b) A feudális partikularizmus a jogélet, elsősorban a magánjog területén nem érvényesül úgy Skandináviában, mint Európa többi államaiban, hiszen az országos érvényű törvénykönyvek ezt kizárták. Így e területeken az országos jog a feudális társadalmi rend ellenére aránylag hamar kialakul.

Külön kérdésként merül fel a római jog behatása a skandináv országok jogrendszerébe. Szász István³⁹ a kérdést úgy válaszolja meg, hogy bár a skandináv országok joga éppúgy, mint az angolszász jog, „meglehetősen távol áll a római jogtól, mégsem annyira mentes a római jog hatásától, mint az angolszász jog.” Ezt a régebbi felfogást tükrözteti a svéd- finn jogterületen — de lényegében egész Skandináviára nézve — H. T. Klami⁴⁰ is, midőn rámutat arra, hogy a svéd- finn jogterületen a római jogot

³⁸ Erről szól Itália, Svájc és Skandinávia vonatkozásában H. Coing (Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit. Tus commune I. Frankfurt a/M. 1867. 28./ is.

³⁹ Szász: A magyar magánjog ált. része I. 45.

⁴⁰ H. T. Klami: A római jog recepciójának kérdése Finnországban. Jogtudományi Közöny XXXVIII (1983) 9.593

„látszólag nem recipiálták”, ugyanakkor az újabb kutatások alapján hangsúlyozza, hogy „a római jog a svéd- finn jogot ennek ellenére nem lebecsülhető mértékben befolyásolta”. Ennek megfelelően kell értelmeznünk Szászy⁴¹ azt a megállapítását, hogy a skandináv országok jogfejlődésének egyik jellegzetessége az, hogy „az idegen jog recepciója és a jogfejlődés forradalmi megszakítása itt sem közvetkezett be.” Ez a megállapítás azonban bővebb kifejtésre szorul. Szászy itt a recepcióról a genzmeri értelemben beszél. Genzmer⁴² ui. — mint már említettük — a recepció kifejezést a legszűkebb értelemben használja, mert csakis a német folyamatot tekinti recepciónak, azt, a mikor függetlenül, vagy esetleg némileg függően bizonyos előzményektől, a római jogot egy legislatórius aktussal tették egy ország, egy birodalom saját jogává. Ilyen értelmű „recepcióról” a skandináv országok vonatkozásában valóban nem szólhatunk. Ha azonban alapkoncepciónk, mely szerint a recepción a római jognak egy ország jogrendszerébe való „beszivárgását” is érthetjük,⁴³ elfogadható, márpedig úgy látjuk az irodalomban hogy az akceptálást nyer, úgy a recepció ténye a skandináv országok jogfejlődésétől sem idegen. Ilyen értelemben teljes mértékben elfogadható Szászy álláspontja, mely szerint ilyen törvényhozási aktussal, amely a német-római birodalomban észlelhető, „a jogfejlődés forradalmi megszakítása nem következett be”. Szászy egyébként „idegen jogról”, s nem kifejezetten római jogról beszél, de ezen az idegen jognon feltétlenül elsősorban a római jogot érti, ui. a skandináv szerzők is a római jogot, közelebbről a kontinentális recepciót nyert — némileg deformálódott — római jogot tekintik elsősorban „idegen jognak,” s ez tükrözteti a skandináv országok jogtörténe-
seinek felfogását is.⁴⁴

5. Mindezek előrebocsátása után, ha a pandektisztikának a skandináv országok magánjogtudományára gyakorolt hatását vizsgálni kívánjuk a dán-norvég és a svéd- finn jogterületen, úgy elsősorban azt kell megállapítanunk, hogy milyen formában került be a római jog, közelebbről a pandektajog ez országok jogrendszerébe, s ezen az alapon hogyan hatott a német történeti jogi iskola megteremtését követően a 19. század skandináv jogtudományában a „német gemeines Recht doktrínája.” Európában ui. a pandektisztika behatását egy-egy állam jogába legtöbbször a pandek tajog hatása előzte meg, vagy ha nem, úgy a római jog más formában hatott (tehát nem mint pandektajog) előbb e jogterületeken, így a szláv jogterületeken a bizánci római jog, mint pl. cári orosz jogterületen, vagy Görögországban, hol szintén a bizánci jog előzte meg a pandektisztika behatását. Persze Európán kívül történhetett ez minden római jogi behatás, mint előzmény nélkül, hiszen pl. Japánban az 1898-ban életbe lépett Ptk. a német BGB első tervezete volt, s itt a pandektisztikának jelentőséget csak az adott mintegy közvetve, hogy — mint említettük — a BGB lényegében egy, a pandektisták által alkotott törvénykönyv volt, amely jellegzetesen magán viseli a nagy pandektistának, Windscheidnek kezényomát.⁴⁵

6. Ezekután feladatunk az, hogy a dán-norvég, azután a svéd- finn jogterületen megvizsgáljuk, hogy hol kell keresnünk a római jog behatásának kezdetét, azt, hogy ha az hatott, milyen formában nyert recepciót (pandektajog?), majd pedig azt, hogy

⁴¹ Szászy: A magyar jog. ált. része I. 45.

⁴² Genzmer id. m.

⁴³ Brósz—Pólay id. m. 86.

⁴⁴ Klami id. m. — S. Jägerskiöld: Roman Influence on Swedish Case Law in the 17. Century. Scandinavian Studies in Law. 1967. 178. — D. Tamm: Anders Sandöe Örsted and the Influence from Civil Law upon Danish Private Law at the Beginning of the 19 the Century. Scandinavian Studies in Law. 1978. 252—253. (továbbiakban Sc. St.)

⁴⁵ M. Arai: A Japán Polgári Törvénykönyv létrejöttének története. Jogtudományi Közlöny XXXIV (1979) 525—527.

ezen a talajon hogyan érvényesült a pandektisztika első (Savigny, Puchta), majd pedig második (Windscheid és a dogmatikusok ill. Jhering) fázisának hatása a skandináv magánjog tudományára.

III. A PANDEKTISZTIKA HATÁSA A DÁN-NORVÉG JOGTERÜLETEN

A.

1. A kalmári unió — mint már említettük — 1397-ben politikailag egyesítette Dániával a még 700 körül Ingjald által egyesített Norvégiát és Svédországot, s a svédek által a 12. századtól kezdődően⁴⁶ fokozatosan svéd uralom alá vetett finn területeket. Ez időtől kezdve Dánia és Norvégia 1814-ig politikai egységet képezett, és pedig 1523-tól kezdve csak ez a két ország, mert Svédország a hozzá tartozó Finnországgal együtt Wasa Gusztáv megkoronázásával végleg kivált a kalmári unióból, ill. az unió 1523-ban eredeti formájában felbomlott.

2. 1683-ban V. Keresztély dán király — mint említettük — megteremtette a dán jogrendszer kódexét, a Danske lov-ot, s ezt 1687-ben Norske lov néven, mint egyben Norvégia királya, Norvégiában is életbe léptette. A Norske lov Norvégiában azután a Dániától 1814-ben történt elszakadás után is érvényben maradt, különösen a vagyonjog (elsősorban a dologi és kötelmi jog) területét illetően, s így a dán-norvég jogterület egysége lényegében érintetlenül maradt.

3. Az 1683. évi Danske lov hosszú időn át egyeduralmat élvezett e jogterületen mindaddig, amíg Dánia és vele Norvégia élénkebb kereskedelmi kapcsolatba nem került Közép-Európával, valamint ezen keresztül Nyugat-Európával, tehát Németországgal, s ezen keresztül Franciaországgal. A kódex ugyan meglehetősen átfogó jellegű volt, hiszen Közép-európai gondolkodástól eltérőleg nemcsak magánjogi kódex volt, hanem felölelte az eljárási jogot is (ami természetes is, hiszen egészen a pandektisztika uralomra jutásáig az anyagi és alaki magánjog szoros kapcsolatban állott egymással az institutio-rendszer folytán), valamint az egyházi, tengeri-kereskedelmi és a büntetőjogot, azonban igen sok életviszony rendezése tekintetében hézagossá bizonyult, s ez a körülmény nagyszámú kiegészítő rendelet kibocsátását tette szükségessé a 18. században.⁴⁷ Minthogy azonban a kódex hézagain e novellázás-sorozat sem segített lényegesen, ezért a dán Legfelsőbb Bíróság 1661-től kezdve (tehát a kódex megalkotását megelőző 2 évtizeddel előbb) intenzívvé váló gyakorlata volt hivatva, elsősorban a magánjogon belül, a fennmaradó hézagok pótlására.⁴⁸

Ez a szituáció azonban szükségképpen bizonyos dualizmus kialakulásával járt a dán-norvég jogterületen, és pedig a) az érvényes dán jog és b) szükségképpen recipiálható külföldi jog kettősségével. A külföldi jogon természetesen elsősorban a valamilyen formában megjelenő római jogot kell adott esetben érteni, amely akár a német pandektajogban, akár a római jog hatását sok tekintetben tükröző francia jogban jelenik meg. Az a körülmény egyébként, hogy a római jog foglalta el első helyet az az ún. külföldi jogok között, azzal a ténnyel nyer igazolást, hogy 1736-tól kezdve a dán egyetemeken a természetjog és a római jog az államvizsga tárgya. Persze megjegyzendő, hogy — miután a természetjog a római joggal lényegében nem ellentétben, inkább kapcsolatot áll⁴⁹ — az egyetemi oktatásban is szorosan kapcsolódott

⁴⁶ Klami id. m. 595.

⁴⁷ Tamm id. m. 248.

⁴⁸ Tamm id. m. 248.

⁴⁹ H. Thieme: Die Zeit des späten Naturrechts. SZ Germ. Abt. 56 (1936) 202. és k. — Koschaker (id. m. 281.) a természetjog legfontosabb forrásának a római jogot minősíti.

a kétféle diszciplína, s a kettőnek mintegy „egyvelegét” adták elő, sokszor minden tekintet nélkül a hazai jogra.⁵⁰ Persze meg kell állapítani, hogy az idegen jog, amely alatt elsősorban pandektajogot kellett érteni, jórészt terminológiában, vagy egyes jogintézmények kereteiben jelentkezett itt-ott,⁵¹ talán valahogy olyan módon, mint Magyarországon Werbőczy Tripartitumában.⁵² Alkalmazásának jogelméleti alapja az volt, hogy itt egy olyan jog került alkalmazásra „*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*.”⁵³ Ez viszont bizonyos természetjogi behatásra utal, amely olyan értelemben érvényesült a dán-norvég jogterületen, hogy egy jogelv akkor van összhangban a természetjoggal, ha valamennyi civilizált nép élő jogával is összhangban van. Bizonyos római jogi hatást látszik tükrözni a dán-norvég jogterületen érvényesülő tradíciós tulajdonszerzési rendszer az ott meghonosodni nem tudó konszenzuális rendszerrel szemben,⁵⁴ nemkülönben a pandektajogban, s általában Közép-Európában érvényesülő „*Schuldhaftungsprinzip*” amely a szándékosságban és a gondatlanságban (*culpa*) látja minden magánjogi felelősség alapját⁵⁵ éppúgy, mint a jusziniánuszi jog, s annak a továbbélési variánsai. Kötelmek alapvetően csak contractusokból és delictumokból (*tort*) keletkezhetnek a dán-norvég jogterületen, s csak a jogtudomány viszi bele a kötelemléteket tényállások közé — igaz, hogy nagyon szerény keretek közt — a quasi contractusokat a megszorított tényállású *negotiorum gestio* és a *condictio indebiti* rendkívül leszűkített formájában.⁵⁶ A pandektajog mintájára megtették a különbséget az *error iuris* és *error facti* közt is, nagyjából az antik római jog szemléletének megfelelően.⁵⁷

B.

1. A pandektisztika dán-norvég jogtudományra való hatásának vizsgálatánál első feladatunk annak megállapítása, hogy ezen a jogterületen tulajdonképpen jogtudomány, állott legyen az a kommentátorok, humanisták vagy természetjogászok hatása alatt, mikor kezdett kialakulni, vagy esetleg nem alakult-e ki e területen egy autochton jogtudomány.

2. A 18. század elején e jogterületen jogtudományról beszélni aligha lehet, hiszen még a Legfelsőbb Bíróság bírái sem voltak jogképzettek. Komoly jogtudomány pedig — mint ezt *Koschaker*⁵⁸ megállapítja, mindaddig nem jöhet létre egy országban, amíg egy jogászkola (értve alatta egy tudományos irányzatot, ill. egy egyetemi szintű oktatóintézetet), ill. egy jogászcentrum ki nem alakul. Ilyen pedig ez időben sem Dániában, sem Norvégiában nem volt. A Danske lov megalkotója, *R. Vinding* maga sem volt jogász, hanem földrajztudós, s ezután került a Legfelsőbb Bíróság tagjai közé.⁵⁹

⁵⁰ *S. Jørgensen*: Vertrag und Recht. Kopenhagen, 1968. 75. és k.

⁵¹ *S. Jørgensen*: Die Bedeutung Jherings für das neuere skandinavische Rechtsleben. Jherings Erbe, Göttingen, 1970. 119. Erre a tényre utal az is, hogy *Th. Clitau*s: Übereinstimmung und Unterschied des Römischen und des Dänischen Rechts c. 1736-ban megjelent művében elsősorban a római (I. könyv), azután a dán (II. könyv), s végül a természetjogot (III. könyv) tárgyalta. Ennek a munkának megírására az adott indokot, hogy 1736-ban tanszéket állítottak fel a dán- és római jog oktatására, s hogy a jogi államvizsgát tevők felkészülése könnyebb legyen, egy évtized múlva ugyanez a szerző megírta a „Juristische Prüfung durch Fragen und Antworten” (1746) c. kérdés-felelet-tankönyvét (*Jørgensen*: Vertrag 75.), hasonló tananyaggal.

⁵² *Bólyis Gy.*: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. IRMAE Pars V. 10. Milano, 1964. — Der Zusammenhang der Summa Legum mit dem Tripartitum. Stud. Slavica Hung. XI. 1965. — *Brósz* — *Pólay* id. m. 92.

⁵³ *Tamm* id. m. 255.

⁵⁴ *Tamm* id. m. 259.

⁵⁵ *Tamm* id. m. 262.

⁵⁶ *Tamm* id. m. 263.

⁵⁷ *Tamm* id. m. 262.

⁵⁸ *Koschaker* id. m. 274.

⁵⁹ *Jørgensen*, Vertrag 75. 69. jz.

Igaz, hogy bizonyos jogi oktatás létezett Dániában már az 1400-as években (kánon-jogi és római jogi), de ennek jelentősége mindaddig nem volt, amíg 1736-ban kötelezővé nem tették a bírók részére a jogászai képzettséget. *Th. Clitavius* már idézett (51. jz.) háromrészes tankönyve (*Juristische Prüfung durch Fragen und Antworten*), amely a római-, a dán- és a természetjogból volt összeállítva, 1746-tól kezdve már kérdés-felelet-formában próbálta a jogtudományi államvizsgázók részére a római jogot, mint „gemeines Recht”-et szubszidiárius jelleggel, s a természetjogot, mint szubszidiarius „méltányossági jogot” a hazai jog viszonylatában előadni. Ez a tankönyv már csak methodikájára is tekintettel, mellőzött mindenféle rendszert, s így a dán jog rendszerét sem adja. Tudományos rendszer csak a természetjogi munkákban lelhető fel, mint *H. Paus: Naturens ret I—IV* (1750), vagy *J. F. W. Schlegel: Naturretens eller den almindelige retslaeres grundaetninger* (1805), amelyek azonban külföldi természetjogi művek utánezatai voltak, s csak a 18. század végétől alakul ki lassanként a dán magánjog rendszere, amely a természetjogi rendszernek felel meg.⁶⁰

3. A tulajdonképpeni dán-norvég magánjogtudomány azonban *A. S. Ørsted* fellépésével kezdődik.

Ørsted pályafutása egy olyan közéleti jogász személyiség pályafutásának a típusa, aki olyan időben lépett fel, amikor Dániában a jogfejlődés szempontjából egy történeti vacuum jött létre azáltal, hogy az 1683-as Danske (Norske) lov elnevezésű kódex anyaga többé-kevésbé már elavult, s a római jog recepciója még nem következett be, mint ezt *Jørgensen*⁶¹ igen szemléltetően vázolja. Így módja volt meglehetősen szuverén módon a jogtudományban fellépni, s mérlegre tenni a kortársak, az angol *Blackstone*, a francia *Pothier* és a német *Savigny* irányzatát, s vagy azokkal együththaladni, vagy azok műveinek, irányzatának szintézisét megalkotni, vagy egy harmadik utat járni.

Ørsted kis vidéki városban, egy gyógyszerész fiaként született 1778-ban. Már 16 éves korában Koppenhágába ment, ahol filozófiát és jogot tanult az ottani egyetemen, ahol 1799-ben a jogtudomány baccalaureatusát sikerült megszereznie. 1800-ban jog-filozófiai dolgozatával elnyerte a koppenhágai egyetem pályadíját, s benyújtotta pályázatát az egyetemi kathedrára. Mivel pályázata nem járt sikerrel, bíró lett, előbb a Koppenhágai Városi Bíróságon, majd a Legfelsőbb Bíróságon. Itt működött 1813-ig, amikor is kinevezték a dán királyi kancelláriába, ahol a bírósági szervezet felülvizsgálatával bízták meg. 1825-től az 1848-as forradalomig lényegében a „törvényhozás minisztere” lett (ld. *Savigny*). Az 1848-as forradalom megdöntötte az abszolút monarchiát, s ekkor Ørsted is elvesztette kormánypozícióját. Hogy azonban e posztion mennyire nélkülözhetetlen volt, mutatja a tény, hogy 1853—54-ben, az alkotmányos monarchia idején majdnem 2 évig kormányfő volt. E közéleti tevékenysége mellett módot talált arra, hogy tanulmányokat, monográfiákat írjon, s kodifikáció an is részt vegyen. Működésének súlypontja a magánjogra esett, de művelte az eljárás jogot, valamint a közjog bizonyos területeit. Hatása a dán jogtudomány kialakulására döntő volt.⁶²

4. Ørsted, mint a dán-norvég jogtudomány megalapítója — mint ezt *Tamm*⁶³ helyesen állapítja meg — lényegében három, időben egymást követő hatás alatt állott a jogtudományban:

a) *Montesquieu: „De l'esprit des lois”* (1748), amely eligazítást adott a jogtudomány művelőinek abban az irányban, hogy merre vegyék útjukat, ha a természetjog hagyományos elméleteit nem tartják kielégítőnek; ez az út pedig a „dolgok természete”

⁶⁰ *Jørgensen: Vertrag* 76.

⁶¹ *Jørgensen: Jherings Erbe* 120.

⁶² *Tamm* id. m. 248—249.

⁶³ *Tamm* id. m. 249—250.

(*la nature des choses*) volt, amelyből lényegében minden nyitvaálló kérdésre választ kaphattak;

b) a századforduló három nagy kódexe a *Porosz Landrecht* (1794), a *Code Civil* (1804) és az *Oszták Polgári Törvénykönyv* (1811), amelyek ismerete csak megerősítette Örsted római jogász személetét, hiszen ha e kódexek a természetjog alapján álltak is többé-kevésbé (igaz, hogy a porosz és a francia természetjog közti különbség óriási volt) végső forrásuk mégis a továbbélő római jog maradt;

c) végül 1814-ben megjelenő Savigny „*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*,”⁶⁴ mint a történeti jogi iskola manifestuma a maga „*Volksgeisttheorie*”-jával, szükségképpen nagy hatással volt Örstedre a kodifikáció szükségességének, vagy szükségtelenségének szemlélete tekintetében.

5. Úgy véljük, hogy mindhárom tényező végső eredményben a római jog felé fordította a lényegében komoly római jogi képzettséggel rendelkező Örsted figyelmét. Montesquieu-nak a természetjog idejétmúltságáról vallott szemlélete, amely a „dolgok természetére” hívta fel Örsted és a montesquieu szemléletet magukévá tevő európai jogtudósok figyelmét, végső eredményben a római jogra, mint olyan jogrendszerre utalt, amelynek kazuisztikájában minden kérdésre megtalálható a „dolgok természetéből” folyó felelet. A három nagy kódexben egyaránt fellelhető „minden nép közös joga” azokban a kérdésekben, amelyeknek szabályozását e korszak (18. század vége, 19. század eleje) polgárosuló társadalmak megkövetelt. Itt tehát jelentkezik újból az a jog „*quo omnes humani gentes utuntur*,” azaz az eddig inkább csak a jog- és törvénykönyvek klasszikus „ornamentikáját” jelentő *ius gentium*-fogalom, amely most már realitássá lesz. S végül Savigny „*Volksgeisttheorie*”-ja is nem más, mint Salvius Iulianus 1600 év múlva újraéledő „*tacitus consensus populi*” (D.1.3.31.1.)-tételben kifejezésre jutó gondolata.

C.

1. Vizsgáljuk meg azokat a tényezőket, amelyek Örsted figyelmét a G. Hugo, ill. Savigny által alapított, s liberálkapitalista korszakát élő történeti jogi iskola felé irányította.

2. A történeti jogi iskola kialakulását tekintve jelentős szerepe volt Kant filozófiájának, amely a) elválasztotta a jogot az erkölctől, b) megsemmisítő kritika tárgyává tette a régebbi természetjogi iskola kritikátlanságát (*Kritik der reinen Vernunft*), c) az individuum erkölcsi autonómiáját és akaratát hangsúlyozta, d) a „jogászmonopólium” elvét hirdetve (*Kritik der Urteilstkraft*) megállapította, hogy a jogtudomány művelése egyedül egy „jogászrend”(?) hivatása.⁶⁵

Örsted 1800-ban a koppenhágai egyetem által kitűzött pályamunkáját a kanti filozófia alapján védte meg.⁶⁶ Kétségtelen ugyan, hogy Kant filozófiája nem volt olyan tényező, amely állandó befolyást gyakorolt volna életművére, Tamm⁶⁷ inkább átfutó jelenségnek kezeli nála a kanti behatást, úgy véljük azonban, hogy a fiatalkori benyomás, a pályamű kanti alapon való megvédésének sikerélménye nem halványodhatott el nála.

3. A történeti jogi iskola megalapítója — ha nem is lényegében — de ténylegesen (formailag is) Gustav Hugo volt. Savigny nagy ellenfele, akinek Savigny Volksgeist-theorie-ja ellen intézett támadása folytán izmosodott meg ez a „népszellemelmélet,” Thibaut heidelbergi professzor volt. Savignynak vele folytatott vitája a kodifikáció

⁶⁴ J. Stern: Thibaut und Savigny. Berlin, 1914.

⁶⁵ Pólay: Ursprung 27. és 28.

⁶⁶ Tamm id. m. 248.

⁶⁷ Tamm id. m. 250. — E hatás inkább fiatalkorában van meg (Jörgensen: Vertrag 27.)

létjogosultsága, vagy szükségtelensége kérdését lényegében a művelt Európa jogtudománya elé tárta, s így a történeti jogi iskola e tana e tudományos pankráció következtében a kontinentális érdeklődés középpontjába került.

Köztudott, hogy Örstedre — mint ez *Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed* (=A dán és norvég jogtudomány kézikönyve) c. 1822-ben megjelent művéből, valamint memoárjaiból kitűnik — három német jogász gyakorolt az induláskor jelentős hatást: A. D. Weber, a késői természetjogi iskola képviselője a természetjog gyakorlati empirikus tudományként való kezelését tartotta szem előtt; G. Hugo, a történeti jogi iskola megalapítója akinek *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts* (1799) c. műve döntő hatást gyakorolt Örstedre abban az irányban, hogy elszakadjon a természetjogtól, s a pandektisztika pozitívista szemlélete felé forduljon. Thibaut és Savigny vitája, bár hozzá Thibaut állott sokkal közelebb, figyelmét ismét csak a Savigny-felé pandektisztika felé irányította. Mindhárom író (Weber, Hugo, Thibaut) hatása arra ösztönözte, hogy fent említett kézikönyvében hangsúlyozza, hogy a külföldi jognak (adott esetben pandektajog) döntő jelentősége van azokban a kérdésekben, amelyeket a dán jog nem szabályoz.⁶⁸ Nem hagyható végül figyelmen kívül Falck kieli ügyvédnek Örstedre gyakorolt hatása,⁶⁹ aki, mint gyakorló jogász, szintén a jogpozitívista szemlélet felé fordította a jogtudós figyelmét.

4. Nem kétséges, hogy 1815-től kezdődően Örsted Savigny népszellem-elméletének befolyása alá kerül, s ez határozza meg a kodifikációval kapcsolatos szemléletét is.⁷⁰ Ifjúkorában Savignyhoz hasonlóan — mint említettük (67. jz.) — Kant filozófiájának hatása alatt állott, s így nála is kialakult bizonyos „pozitívista és organikus-historikus” jogfelfogás.⁷¹ A népszellemelmélet hatása alatt Örsted is a szokásjog, mint jogforrás primátusa felé hajlott szemben a törvényi joggal, mint jogforrással, s ezért negatív álláspontot foglalt el a jogrendszer általános kodifikációjával szemben, amelynek létjogosultságát csak annyiban ismerte el, hogy a törvényhozás alapvető feladata az hogy a jogrendszert hozzáigazítsa a gyakorlati élethez és a naturalis ratióhoz.⁷² (Persze ez utóbbi tekintetében még a természetjog, közelebbről az észjog gondolata is érzékelhető nála). Ugyanakkor nem barátja az idegen jog (pandektajog) mindenáron való recepciójának, vagy amint Savigny tette, a tiszta jusztiniánuszi jognak a dán-norvég jogrendszerbe való feltétlen felvételének. Ezt csak abban az esetben tekinti indokoltnak, ha az nincs ellentétben a dán-norvég hazai joggal, s így mindenféle recepciós tevékenységgel szemben óvatosságra int.⁷³ Azonban éppen itt kerül ellentmondásba önmagával, ugyanis más helyen azt hangsúlyozza, hogy az idegen jog (római jog) tanulmányozása azért szükséges, mert így kiderülnek a hazai jog hézagai, s e hézagok éppen a római joggal pótolhatók és pótolandók.

5. Ami magánjogelméletét illeti, mindenekelőtt megállapítandó, hogy a pandekta-

⁶⁸ Tamm id. m. 251—252. E vonatkozásban Örsted (*Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed* I. 466. és k.) a következőket mondja: „A külföldi jog tanulmányozása mindenkire sok tekintetben hasznos lehet, aki élő jogunkba teljes betekintést kíván szerezni. Ezen az úton figyelve olyan jogi problémákra fog irányulni, amelyek társadalmunkban azelőtt nem merültek fel, és amelyeket sürgősen meg kell oldania; továbbá gyakran kénytelen lesz átgondolni eddig elfogadott oly elveket, amelyekről úgy találja, hogy világosan ellentétben állanak külföldi jogi szabályozásokkal, és ez részletesebb elemzés vállalására indítja majd.”

⁶⁹ Tamm id. m. 251.

⁷⁰ 1830-ban szőnyegre került Dániában a magánjog kodifikációja. Örsted, mint a „törvényhozás gazdája” (Savignyhez hasonlóan) Savigny érveit használta fel a magánjog kodifikációja ellen (Tamm id. m. 257.).

⁷¹ Jørgensen: Vertrag 77.

⁷² Jørgensen: Vertrag 77. 1835-ben, mikor a rendi országgyűlésen felmerült a kodifikáció kérdése, a savignyánus Örsted ellene foglalt állást. Ld. Tamm: II. Survey of Danish Legal History. Copenhagen, 1882. 31.

⁷³ Tamm Sc. St. 253—254.

rendszer nem vette át Savignytól és Puchtától, hanem a magánjog egy tágabb fogalmával dolgozott, amely nem választotta el — mint Savignynál — az anyagi magánjogot az alakí magánjogtól, a polgári eljárásjogtól, sőt a büntető anyagi és eljárásjogot is felölelte.⁷⁴

Magánjogi ideológiájának egyik alapelve volt az, hogy amennyiben a hazai jogban nem adódik megoldás az adott esetre, úgy a „dolgok természetéből” (la nature des choses) kell kiindulni (Montesquieu), s ez a „kaucukformula” lehetővé tette, hogy a római jogot minden esetben alkalmazni lehessen, ha a dán-norvég jogrendszer valamely életviszonyt nem szabályoz.⁷⁵

Egyebekben a római jognak azok az intézményei, amelyeket a dán-norvég jog recipiált, s amelyeket Örsted továbbfejleszt, kidolgoz, nem a Savigny-Puchta-féle pandektisztika befolyását mutatók, hanem sokkal inkább a nagy kódexek, valamint Örsted sajátos római jogi szemléletét tükrözik.

A jogügyletekről vallott felfogásában nem él a savignyanus „akaratmisztika” bővületében. Annak ellenére, hogy fellépésének korszaka a liberálkapitalizmus idejére esik, inkább a „közjó,” mint a „közakarat” áll jogelméletének centrumában.⁷⁶

6. A tulajdonjog tekintetében a dán-norvég jog (Danske—Norske lov) a tulajdonszerzést illetően — mint említettük — a tradíciós tulajdon-átruházási szisztéma alapján állott, ami a római alapokra vezethető vissza. Örsted ezt a rendszert kívánta fenntartani és alátámasztani, kiegészítve azt a *brevi manu traditio* és a *constitutum possessorium* római jogi (pandektajogi) kategóriáival. Ez időben azonban a Code Civil is hatott e jogterületen, s annak konszenzuális tulajdonszerzési szisztémáját az 1826-os svéd törvénytervezet is átvette. Örsted határozottan szembeszegült egy ilyen megoldással, s a tradíciós tulajdonszerzés védelmében Savigny: *Das Recht des Besitzes* (1803) c. művében foglalt érveket vetette be, s ezzel egyben Savigny birtoktanát, mint a pandektisztika egyik kiemelkedő koncepcióját recipiálta a dán-norvég jogtudományba.⁷⁷

A szerződési jog tekintetében a dán-norvég jogban ugyancsak észlelhető volt a római jog befolyása. Örsted — nyilván pandektista hatás alatt — dolgozta ki a szerződés érvénytelenségének koncepcióját, bár e tekintetben felhasználta a Porosz Landrecht és a Code Civil vonatkozó rendelkezéseit is. Az eladói kötelezettség szabályozása szintén római alapokon nyugodott. Itt Örsted felhasználta a három kódex (PL, CC, OPTK) tételein kívül a pandektisztika megállapításait is.⁷⁸

A korábbi dán-norvég jogban a kötelek csak contractusokból és delictumokból (tort) keletkeztek — mint már említettük. Örsted a *negotiorum gestio* — bár igen szűk körben (feltétele a *necessitas*) — vonatkozásában áttörte ezt az álláspontot, bár nézete nem a pandektistáktól, hanem inkább a Porosz Landrecht álláspontjából vezethető le.⁷⁹ Az *error iuris* és *error facti* kategóriáit a korábbi dán-norvég jog is ismerte, s ez alapon a rei vindicatiót, tekintettel az adott esetben fennforgó *error iuris*-ra, a Legfelsőbb Bíróság 1826-ban elutasította. Az *error iuris* ilyen értelmezését Örsted is magáévá tette, valószínűleg inkább eddigi római jogi ismeretei, mintsem pandektista tanulmányai alapján.⁸⁰

A felelősség tekintetében Örsted az Európában uralkodó, s a jusztnianuszi

⁷⁴ Tamm Sc. St. 256. — „Örsted interessierte sich nicht besonders für systematische Fragen — mondja Jörgensen (Vertrag 76.) — und schrieb auch keine Darstellung dänischen Rechts”.

⁷⁵ Tamm Sc. St. 257—258.

⁷⁶ Jörgensen: Vertrag 77.

⁷⁷ Tamm Sc. St. 259.

⁷⁸ Tamm Sc. St. 262—263.

⁷⁹ Tamm Sc. St. u. ott.

⁸⁰ Tamm Sc. St. 263.

jogra visszavezethető vétkeiségi felelősség (Schuldhaftung) elvi alapján állott. Ismer-
te e tekintetben a savignyánus pandektisztikát megelőző német irodalmat, különösen
J. Ch. Hasse: Die Culpa des römischen Rechts c. 1815-ben megjelent művét, ez azon-
ban még csak a korábbi pandektajogot, s nem a pandektisztika felfogását tükrözte.
Természetesen a jusziniánuszi vétkeiségi felelősséget alapul vevő pandektisztika szemlélete
ezzel a nézettel összhangban volt, s így Örsted felelősségi szemlélete is összhangban
volt a pandektisztika tanításaival, bár Schuldhaftung-elméletét nem onnan vette.⁸¹

Pandektajogi alapon foglal állást Örsted az adoptio kérdésében a tekintetben,
hogy az örökbe fogadott régi familiájában őt megillető öröklési jogát feltétlenül
megtarthassa, viszont örökbefogadója családjával ne kerüljön öröklési jogi kapcsolat-
ba. Ezt a felfogást vallotta a pandektisztika öröklési jogi elmélete, de az örstedi álláspont
nem ide vezethető vissza éppúgy, mint a végrendeleti jog kiterjesztése tekintetében
vallott nézete sem.⁸²

Mindenesetre megállapítható, hogy Örsted sajátos eklektikus jog- és magánjog-
elméletet alakított ki, amely montesquieu-i elemekből, a kanti filozófia bizonyos tézi-
seiből, a Usus modernus Pandectarum produktumaiból és a savignyánus pandektisz-
tika alaptételeiből áll össze, a jogtudós egyéni — nem forradalmár⁸³ — életszemléle-
tével egységbe ötvözve.

7. A dán és norvég Örsted-epigonok teljesen a német pandektisztika alapjára
helyezkedtek mind az általános jogkeletkezési elmélet (Volksgeisttheorie), mind a ma-
gánjog pandektista rendszere (általános rész, dologi jog, kötelmi jog családi jog, öröklé-
si jog) mind pedig az akaratelmélet (Willenstheorie) tekintetében, amely egész magán-
jogi elméletüket átfogta, ami természetes is, hiszen jobbadán Savigny tanítványai voltak
valamennyien. Ennek ellenére Örsted hatása érződik írásaikban abban a vonatkozás-
ban, hogy a savignyánusok „akaratmisztikáját” mégsem tették magukévá, hanem az
ún. Willensprinzip-pel szemben, az azt elvető Örsted tanainak megfelelően, bizo-
nyos tartózkodást tanúsítottak.⁸⁴

8. Új irányt jelölt a dán-norvég jogtudományban *F. C. Bornemann* életműve,
aki nézetünk szerint majdnem teljesen a Savigny-féle pandektisztika híve, annak
ellenére, hogy nem a 19. század első, hanem második felében fejtette ki mű-
ködését. Kiindulási pontja éppúgy, mint Savignynél nem a jogszabály (Puchta),
hanem az életviszony, figyelemmel azonban a társadalmi-gazdasági életre, ami
Savignynél háttérbe szorul. Hangsúlyozza a tárgyi és alanyi jog kettősségét, amennyi-
ben kifejti, hogy a jog nemcsak jogszabály, de jogosultság is. Ugyancsak — mint
hegelianus — kiemeli a jogrendszer szerepét, amely lényegében jogszabályokból
épül fel, de emellett a Persönlichkeitsprinzipnek is nagy jelentőséget tulajdonít.
Ennek ellenére nem veszi át a korai pandektisztika által kidolgozott ún. pandekta-
rendszert; rendszerében a természetjogászok (S. Pufendorf, Ch. Thomasius, Ch. Wolf)
szisztémáját fogadja el, amennyiben nála a jogrendszer nem két: közjog és magánjog-
részre oszlik, mint a pandektisztikában, hanem 3 részre: a) az individuum és indi-
viduum közti életviszonyok (személyi és vagyoni viszonyok), b) majd a magasabb
társadalmi egység: a család életviszonyai (személyi, vagyoni, s ezzel kapcsolatban
öröklési viszonyai), s végül c) a legmagasabb társadalmi egységek az állam, és az
államok közösségének életviszonyai (állam és nemzetközösség), közelebbről ez élet-
viszonyokat rendező szabályok összessége. E rendszer szerint első helyen tárgyalandó

⁸¹ *Tamm* Sc. St. 262.

⁸² *Tamm* Sc. St. 258.

⁸³ *Tamm* (Sc. St. 257.) utal arra is, hogy Örsted elvettette az 1849-es dán—norvég alkotmányos
monarchia alkotmányát, bár ezt követőleg az ötvenes években kormányelnöki posztot vállalt, ami
arra utal, hogy volt érzelme azért a demokráciához is.

⁸⁴ *Jørgensen: Vertrag* 78.

a személyi (személyiségi és egyéni vagyona vonatkozó) jog, majd a családjog, azután az államjog, s végül a nemzetközi jog.⁸⁵

Annyi mindenesetre megállapítható, hogy Bornemann a történeti jogi iskola híve, savignyánus, de Örsted hatása is érezhető nála, s ezen túlmenőleg „Örsted realizmusától visszatér Hegel formalizmusához.”⁸⁶

9. További lépést jelentett a savignyánus irányzat terén A. W. Scheel munkássága. 1865—66-ban kiadott magánjoga a maga általános részével teljesen Savigny System-jének hatása alatt állt. Ő volt az, aki a pandektarendszert a dán magánjogtudományba teljesen átvitte. Az alanyi jog fogalmát Savigny alapján fejtette ki, s Savignynek a jogi személyekre vonatkozó fikció-elméletét is átvette.^{86/a}

Az Örsted-epigonok tehát lényegében fenntartás nélkül a savignyánus (Savigny, Puchta) pandektisztika hívei lettek, mint többnyire Savigny-tanítványok, s ugyanez mondható el alapjában véve Bornemannról is azzal, hogy a római *ius publicum-ius privatum* kettősségét tükröző és a pandektisztika által mutatis mutandis elfogadott közjog-magánjog kettősségét elvetve — bizonyos mértékben retrográd módon — a Pufendorf — Thomasius — Wolf-trió csúcsára állított gúlaformájú spekulatív és formalogikai alapon felépülő tudományos rendszerhez kanyarodott vissza (individuum-, család-, állam-, nemzetek összességének joga).

D.

1. Fordulatot jelent a dán-norvég magánjogtudományban, s lényegében az egész jogelméletben R. Jhering munkásságának hatása. Jhering kortársai a norvég Schweigaard, a dán Aagesen és Evaldsen, a nagy német pandektista hatása alatt elvetik a történeti jogi iskola korai és késői szakaszának dogmatikus szemléletét, főleg a „Willensmystik” tekintetében, s a szubjektív akaratemélet helyett egy objektív irányban orientálódó magánjogelméletet alakítanak ki.⁸⁷

2. Őket követi a dán professzor, C. Goos, aki *Den almindelige Retslaere I-II.* c. 1885—1892-ben megjelent munkájában az alanyi jogot Jhering „rechtlich geschütztes Interesse” hangzású meghatározásának megfelelően, de némi módosítással „rechtlich geschütztes Gut”-ként határozza meg s a jogi személy mibenlétéről vallott felfogása, amely az amögött álló jogalanyokra (természetes személyek) utal, közel áll Jhering jogi személyekről vallott elméletéhez.⁸⁸ Koncepcióiban helyett kap Jhering hatása mellett az angol utilitarizmus, valamint a francia pandektisztika hatása is.⁸⁹

Jhering objektivizmusa tükröződik a Jhering-tanítványok (Brunner, Maurer, Amira) munkásságában, akik szilárdan vallják, hogy a jogot mindig az adott kor követelményeinek megfelelően kell vizsgálni.⁹⁰ Mindennek ellenére az Interessen-jurisprudenz-nek Skandináviában nem volt különösebb hatása, hacsak közvetetten (Stoll és Örtmann útján) nem, éspedig a dán jogtudós: H. Ussingnál.⁹¹ Viszont Jhering

⁸⁵ Jørgensen: Vertrag 79—80. — Pólay: Ursprung 15—18. és 41. — Bornemann a jogrendszerről szóló elméletét *Samlede Skrifter I—V.* (1863—68) c. művének I. kötetében 3. és 34. és k. oldalakon fejti ki.

⁸⁶ Jørgensen: Vertrag 80.

^{86/a} D. Tamm: Die juristische Person in der dänischen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Quaderni Fiorentini. 11—12 (1972/83) Milano, 1983. 490—491.

⁸⁷ F. Dahl: Grundzüge der dänischen Rechtswissenschaft. Leipzig, 1940. 34. és k.

⁸⁸ Jørgensen, Jherings Erbe 133. — Tamm: Die jur. Person. 497.

⁸⁹ Jørgensen, Jh. Erbe 121.

⁹⁰ Jørgensen, Jh. Erbe 122.

⁹¹ Jørgensen, Jh. Erbe 122.

„Der Geist des römischen Rechts”-e, mint részben még savignyánus hatás alatt álló mű hatását érezteti a norvég *F. Hagerup*nál.⁹²

Jhering hatása különösen 1890-től kezdve posthumus módon, halálán túl, 1920-ig érezhető a skandináv jogtudományban. Elsősorban, és szinte fenntartás nélkül veszi át Jhering módszerét a nagy norvég jogtudós, *F. Hagerup* „*Den moderne Retsmetode*” c. művében, amelyet az általa alapított és 1880-tól kezdve hosszú időn át funkcionáló folyóiratban publikál.⁹³ Ugyancsak módszertanilag kapcsolódik Jhering analitikus-szintetikus természettörténeti módszeréhez (*naturgeschichtliche Methode*) a Hagerup-tanítvány, *O. Platou* Norvégiában.⁹⁴

Jhering szociálisan radikális művelődéstörténeti szemlélete nagy hatást gyakorolt a legnagyobb norvég jogtudósra, *F. Stangra*, aki a skandináv törvényhozásban vezető szerephez jutván, e szemléletét itt sem rejtette véka alá.⁹⁵

3. A jogtörténet területén Jhering *V. Bentzon* dán professzorra gyakorolt különös hatást, s életművében Örsted és Goos realizisztikus hagyományait próbálta Jhering azon tételével összhangba hozni, hogy az érdeköszeütközések feloldója maga a jogszabály. Az örsted-i hatás abban mutatkozik meg nála, hogy kifejti, miszerint a jogalkalmazó kétség esetében „a dolgok természetét” figyelembe véve alkalmazza a jogi normát. Ez az eklektikus felfogás — mint *Jørgensen*⁹⁶ megállapítja — ma is alapvető tételeként jelentkezik a nordikus jogtudományban és jogalkalmazás területén.

A jheringianus jogtudomány követője Bentzon művein keresztül *K. Illum* dán jogász, aki „*Lov og Ret*” c. 1945-ben megjelent művében juttatja nézeteit kifejezésre.⁹⁷

4. Jheringnek a savignyánus eredetű *Schuldhaftungstheorie*-ja azonban e jelentős jheringianus hatás ellenére sem jutott megfelelően érvényre Skandináviában, legfeljebb Norvégiában. Ussing nézete egy objektív felelősségi rendszer felé hajlik, amelyben nem a *culpa* játszik döntő szerepet, hanem „az élet követelményeit” kell figyelembe venni.⁹⁸

5. Jheringnek a dán-norvég jogtudományra gyakorolt pandektista hatását szemléltetően jellemzi *Jørgensen*,⁹⁹ midőn kifejti, hogy „das Lebenswerk Jherings — auch in Skandinavien — die Erkenntnis erleichterte, dass das Recht eine allgemeine und wichtige soziale und kulturelle Tatsache ist und dass die Rechtswissenschaft einen Teil der allgemeinen Gesellschaft und Kulturwissenschaft ausmacht.”

IV. A PANDEKTISZTIKA HATÁSA A SVÉD—FINN JOGTERÜLETRE

A.

1. A svéd jogterületen — mint említettük — a legrégebb jogforrás az egyes tartományok szokásjoga, valamint Stockholm városi joga volt a 13—14. században, s e partikularizmust Magnus Erikson király 1350-ben számolta fel,¹⁰⁰ persze csak bizonyos mértékben, mert a 14. század közepétől két középkori kodifikáció volt Svédországban érvényben: a) az *Általános Városi Kódex*, b) s az *Általános Vidéki (Fahusi)*

⁹² *Jørgensen*, Jh. Erbe 123.

⁹³ *Jørgensen*, Jh. Erbe u.ott. — *Windscheid* szubjektív akaratelmélete azonban Hagerupot is erősen befolyásolja (*Jørgensen*: Vertrag 83.)

⁹⁴ *Jørgensen*, Jh. Erbe u.ott.

⁹⁵ *Jørgensen*, Jh. Erbe u.ott.

⁹⁶ *Jørgensen*, Jh. Erbe 124.

⁹⁷ *Jørgensen*, Jh. Erbe 124.

⁹⁸ *Jørgensen*, Jh. Erbe 125.

⁹⁹ *Jørgensen*, Jh. Erbe 126.

¹⁰⁰ *Szászy* Ált. rész. 46.

Kódex. Minthogy azonban a 15. századtól kezdődően Svédországi fejlődése felgyorsult, majd rövid ideig Európa egyik vezető hatalma lett, e két törvénykönyv elavultnak bizonyult.¹⁰¹ Ekkor indult meg egy kb. fél évszázadig tartó kodifikációs előkészítő munka, amelynek eredménye az 1734-ben életbe lépett ún. *Codex Fridericianus* volt,¹⁰² amely a Dán-Norvég Általános Törvénykönyvhöz hasonlóan nemcsak a magánjogot, hanem lényegében az egész jogrendszert felölelte. A magánjog lényegében e törvénykönyv első öt fejezetében lelhető fel, valamint a kereskedelmi jogot tartalmazó utolsó részében.¹⁰³

Az ötvenéves előkészítő munka a *Svéd Általános Törvénykönyv* (*Sveriges rikes almännen lag*) magánjogi és többi fejezetét érintette, de nem így azt az anyagot, amely a „Kereskedelmi jog” c. részt ölelte fel. A kódex többi része germán-skandináv alapanyagú, míg a kereskedelmi jogi fejezet, amely lényegében az ingók forgalmi jogát ölelte fel, a pandektajogon alapszik. *S. Jägerskiöld*¹⁰⁴ volt az a kiváló svéd jogtörténész, aki kimutatta, hogy a *Svéd Királyi Udvari Tanács* (*Svea Hovrätt*) vitajegyzőkönyveket készített un. *codices rationum*-ot, amelyekből kitűnt, hogy az említett legfelsőbb bíróság bíráinak gondolkodásmódját a pandektajogi ismeretek szabták meg, s ez érvényesült döntéseikben is. Az a körülmény, hogy Svédországban sokáig (egészen Jägerskiöld fellépéséig) tagadták a római jog recepcióját, arra vezethető vissza, hogy e vitajegyzőkönyvek anyaga nagyrészt feledésbe merült, s a jogtörténészek nem figyeltek fel e materiára. Az 1734-évi Általános Svéd Törvénykönyv kereskedelmi jog c. fejezetének anyagát a Svea Hovrätt által recipiált római jog (pandekta-esetjog) adta meg.¹⁰⁵

A római jog (pandektajog) jogtudományi recepcióját egy jogfejlődési vacuum indította el, éppúgy, mint a dán-norvég jogterületen. A régi kódexek elavultak, jogtudomány pedig még nem alakult ki, amely alkalmas lett volna a római jog recepciójára. Csakhogy itt nem a jogtudósok indították meg a recepció folyamatát, hanem — mint a fentiekből is kitűnik, — a Svea Hovrätt bírái. A svéd bírósági szervezet a 17. században háromfokú volt: a) helyi bíróságok, b) tartományi és ezzel egy szinten álló városi bíróságok, c) és a király elnöklete mellett működő tanács, mint a Legfelsőbb Bíróság. A királyhoz és tanácsához kerülő fellebbezések nagyszáma azonban olyan terhet jelentett e fórum részére, hogy 1614-ben a svéd király új bírószervert állított fel az eddig működő tanács fellebbviteli hatáskörének ellátására. Ez volt a Svéd Udvari Bíróság (helyesebben Tanács), a *Svea Hovrätt*, amely Stockholmban székel, de nem volt minősíthető legfelsőbb bíróságnak, ugyanis hasonló szintű fellebbviteli bíróságokat állítottak fel a királyság más tartományaiban is. A király viszont sohasem adta fel egészen azt a jogát, hogy fellebbezéseket végső fokon meghallgathassa, a maga döntőn, miáltal az eddigi háromfokú bírósági rendszer mintegy nagyfokúvá lett. Tulajdonképpen Legfelsőbb Bíróság csak 1789-ben létesült, mikor is a stockholmi Svéd Udvari Tanács (*Svea Hovrätt*) túl terhesnek találta a fellebbezési ügykört, s a törvényhozás ennek hatáskörét egy valóságos *Legfelsőbb Bíróságra* (*Högsta Domstolen*) ruházta. Mindennek ellenére a stocholmi Svea Hovrätt kezében maradt a jogrendszer alakításának lehetősége.¹⁰⁶

¹⁰¹ *S. Jägerskiöld* id. m. 177.

¹⁰² *Klami* id. m. 594.

¹⁰³ A magánjog részei voltak: házassági, öröklési, ingatlanjog, víz- és bányajog, halászati és vadászati jog és a kereskedelmi jog. Külön kereskedelmi jogi kodifikációt eltérőleg a legtöbb európai államtól (*Code de Commerce*, *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*, Magyar Kereskedelmi Jogi Törvénykönyv stb.) Skandinávia nem ismert. Ld. *Szászy* id. m. I. 45.

¹⁰⁴ *Klami* id. m. és *Jägerskiöld* id. m. 177—178.

¹⁰⁵ *Jägerskiöld* id. m. 178.

¹⁰⁶ *Jägerskiöld* id. m. 177—178.

2. *Stig Jägerskiöld*nek, a nagy svéd jogtörténésznek érdeme, hogy feltárta a jogtörténettudomány számára a *Svea Hovrätt codices rationum*-át, a Tanács bírói konferenciáinak speciális jegyzőkönyvsorozatát. Ez az anyag sohasem volt publikus, s a felek sem ismerhették azt. Minthogy az anyagot titkos anyagként kezelték, ez tápot adott a svéd sovinizmusnak arra, hogy azt hirdesse, hogy a külföldi, elsősorban a pandektajog a svéd judikatúra számára idegen, Svédországban egy autochton jog uralkodik. *Jägerskiöld* azonban kimutatta, hogy e Tanács, amely keretében 7—8 bíró vett részt a hozzá fellebbezett perben, s amely előtt egy „megbízott bíró” ismertette a per anyagát, bőségesen alkalmazta a római jogot, amely alatt részben a német kamearalisták által kiképzett pandektajogot (*Usus modernus Pandectarum*) kellett érteni, valamint a holland jogot, amely szintén római alapokon nyugodott és a 17. századtól jelentős befolyást gyakorolt a svéd judikatúrára, nemkülönben a jusztiniánuszi jogot, a *Corpus Iuris Civilis*, ez utóbbit főleg azokban az esetekben, midőn az adott ügyben a német pandektajog nem adott eligazítást.¹⁰⁷

3. A *Svea Hovrätt* két alapvető római jogi elvet tartott szem előtt: a) a szerződés szentsége, b) a szerződési szabadság elvét. A *codices rationum*-ban nem egyszer szerepel ilyen kifejezés, hogy „*pacta sunt servanda*” (D.2.14.7.7.), vagy „*Quod semel placuit postea displicere nequit*” (D.2.14.1.), vagy a „*Hominis provisio tollit provisionem legis*,” mint azt *Jägerskiöld*¹⁰⁸ szemléltetően bemutatja. Más helyütt a konszenzuális kontraktusok lényegére mutatnak a jegyzőkönyvek, mint pl. egy 1682. évi, mely szerint „*Contractus perficitur consensu*.” Nem egyszer szólnak e jegyzőkönyvek a *pacta vestita*-ról és *pacta nuda*-ról, a *mutuus consensus*-ról, a *naturalis obligatio*-ról, a *res iudicata*-ról. A *contractus* értelmében mindkét fél kötelessége a *facere*, hacsak a *contractust* „*mutuo consensu*” fel nem bontották.¹⁰⁹ Az ajánlat magában nem *contractus*, legfeljebb „*contractus in fieri*,” amely nem kötelezhet, mondja egy jegyzőkönyv 1665-ben. Gyakran idézi a jogalap nélküli gazdagodás római jogi (antik római jog) alapelvét Pomponius alapján: „*Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento (et iniuria) fieri locupletiores*” (D.50.17.206.). Általános elvnek tekintették a „*nemo praesumitur iactare suum*”-elvet,¹¹⁰ amely Paulus (D.22.3.25.pr.) egy döntéséből absztrahálódott a római jog továbbélése folyamán.¹¹¹ Éles különbséget tettek a *stricti iuris contractusok* (pl. kezességi szerződések) és a *bonae fidei szerződések* (pl. bérlet, adásvétel). Az *exceptio non numeratae pecuniae* a 17. század második felében jelentkezik a *codices rationum*-ban.¹¹² A szerződés érvénytelenségének egész római jogi koncepciója élénk táru a *Svea Hovrätt* jegyzőkönyveiből. Semmis a szerződés, ha *contra bonos mores* keletkezett, megtámadható, ha *vis*, *metus* vagy *dolus*, ill. *error* játszott szerepet létrejötténél. Az *error*-ral kapcsolatban ugyanaz a vita merül fel már a *Svea Hovrätt* bírái közt, mint ami a pandektisztikában, hogy ti. az „*errantis nulla esse voluntas*” hogyan minősítendő (semmisségi, vagy megtámadási oknak).¹¹³ A jusztiniánuszi „*error*-elmélet” is kísért, ti. az a kérdés, hogy mikor vezet a tévedés érvénytelenségre. Különbséget tettek a lényeges és nem lényeges tévedés (pl. *error levis circa personam*) közt.¹¹⁴ Nem került el a *Hovrätt* bíráinak figyelmét: „*quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*.” (D.50.17.203.), s ehhez hozzátette a „megbízott bíró” a *regula Catoniana* kissé módosított szövegű rögzítését: „*quod res, quae ab initio fuit*

¹⁰⁷ *Jägerskiöld* id. m. 179.

¹⁰⁸ *Jägerskiöld* id. m. 179.

¹⁰⁹ *Jägerskiöld* id. m. 180.

¹¹⁰ *Jägerskiöld* id. m. 181.

¹¹¹ D. Liebs: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. München, 1982. 132. 134.

¹¹² *Jägerskiöld* id. m. 182.

¹¹³ *Jägerskiöld* id. m. 182. és k.

¹¹⁴ *Jägerskiöld* id. m. és viták az *error iuris* körül

vitiosa, tractu temporis robur sumat."¹¹⁵ A *laesio enormis* császárkori intézményét kiterjesztő értelmezéssel úgy alkalmazták, hogy az olyan szerződés, amely nagy hátránnyal jár az egyik félre, félretehető, ha a szerződés tárgyának értéke „*ultra dimidium*”-má lesz.¹¹⁶ Volt bíró, aki a többségi véleménnyel szemben a jusztiniánuszi jog álláspontjára helyezkedve azt mondta, hogy a házastársak közti ajándékozás érvénytelen.

A fenti példák — úgy véljük, eléggé alátámasztják Jägerskiöldnek azt a nézetét, hogy a Svea Hovrátt bírái mintegy „két lábbal” a jusztiniánuszi és az abból deriválódott pandektajog, ill. holland-római jog alapján állottak, elsősorban a forgalmi (kötelmi) jog terén.

De nem volt más a helyzet a tulajdonjog terén sem. A svéd-finn jog éppúgy, mint a dán-norvég a tradíciós tulajdonszerzést ismerte el, s elvetette a konszenzuális rendszert. A Svea Hovrátt bírái 1686. október 26. napján kelt döntésükben kimondták, hogy az eladónak a birtokot kell átruházni, s egyben elismerték a *periculum est emptoris* elvét. A tulajdonosnak mindig megadták a jogot, hogy a lopott dolgot a jóhiszemű birtokostól is visszaszerezhesse. Az elbirtoklási időt 3 évben állapították meg ingóknál (ld. Iustinianus). A bérbeadó igényét a lakbérre, a hajótulajdonos igényét a hajós ellen a teherárúért *hypotheca tacita legalis*-sal biztosították. A jelzálogjognál érvényesnek tekintették a „*qui prior tempore potior iure*”-elvet. A bérleti viszonyt illetőleg tulajdonosváltás esetében a „*Kauf bricht Miete*”-elvet ismerték el a római jog alapján.¹¹⁷ A tulajdonszerzés tekintetében a tradíciós elv alapján állva elfogadták a *brevi manu traditio* és *longa manu traditio* intézményét, s alkalmazták a „*nemo plus iuris*”-elvet.¹¹⁸

B.

1. A fentiek minden vonatkozásban meggyőznek arról, hogy a stockholmi Udvari Tanács bírái nemcsak a római jog terminológiáját használták, mint nálunk Werbőczy, hanem mind az ingóforgalom, mind pedig az ingó tulajdonjog tekintetében teljesen a római jog (pandektajog, holland-római jog, Corpus Iuris Civilis) alapján állottak. Ez viszont azt jelenti, hogy a svéd-finn jogterületen egy lényegesen nagyobb és szélesebb körű recepciós folyamattal állunk szemben, mint a dán-norvég jogterületen. Persze tisztában vagyunk azzal, hogy ennek kimutatása Jägerskiöld érdeme, mert ha ő nem tárja fel a *codices rationum* anyagát, ma is a régi svéd jogtörténeti tétel érvényesülne, hogy ti. a svéd jog autochton jog, amelyre a külföldi (római) jog nem gyakorolt hatást. Ilyen meglepetéssel persze a dán-norvég jogban is lehet számolni egy új felfedezés kapcsán, de ennek valószínűsége pillanatnyilag problematikusnak látszik.

2. E mélyreható tartalmi recepció, amelyet természetesen a recepciós továbbélés „beszivárgásos” kategóriájába kell sorolnunk, természetessé tette azt, hogy a megfelelő időben a pandektisztika is megkezdje a maga térhódítását a svéd-finn jogterületen.

E kérdés vizsgálatánál természetesen a római jog tudományának a svéd-finn jogterületen való szerepét kell először megállapítani. E tekintetben a következőkre kell elsősorban a figyelmet fordítani.

Uppsalában 1477-ben papi főiskolát alapítottak, amelyet a 17. században egyetemmel alakítottak át. Svédország jogászai képzettségüket külföldön: Prágában, Bolognában szerezték, de többnyire klerikusok lévén, a római jogot a kánonjogon keresztül ismerték meg (hacsak nem Bolognában tanultak, mint laikusok).¹¹⁹

¹¹⁵ Jägerskiöld id. m. 185.

¹¹⁶ Jägerskiöld id. m. 188.

¹¹⁷ Jägerskiöld id. m. 192. 197. 199. 202.

¹¹⁸ Jägerskiöld id. m. 202.

¹¹⁹ Klami id. m. 594.

Az uppsalai egyetem megalapítása a jogtudomány fejlődésének nagy lendületet adott, mert két tanszéket állítottak fel (Jogi Kar), amelyek közül az egyik a svéd, a másik a római jog oktatására volt rendelve. A két tanszék viszonya rendkívül érdekes volt, mert a római jog oktatásának célja bizonyos jogösszehasonlítás volt, ui. a professzornak azt „*cum collatione iuris suecani*” módszerével kellett előadni, ami azt jelentette, hogy az oktatás összehasonlító módszerrel történt oly szempontból, hogy adott esetben a svéd, vagy a római jog képviseli-e jobban az „igazságot,” s így eldönthető legyen, hogy Svédországban a hazai jog, vagy a római jog, mint természetjog primátusa érvényesüljön. Mivel pedig a 17. század jogászeit nem Svédországban, hanem Németországban képezték ki, akik a német birodalomban recipiált római jogot, majd a 17. század végétől a kameralisták által Usus modernus Pandectarum elnevezésű jogászat által „kitermelt” pandekta-keverékjogot tanulták, hajlottak arra, hogy a római jogot ismerjék el „természetjognak” Svédországban. Elősegítette ezt a folyamatot az is, hogy e jogászok leginkább a magánjog felé fordultak, s a hazai svéd jog éppen ezen a területen bizonyult leginkább elavultnak.¹²⁰

A svéd- finn jogterületen az uppsalai egyetemen kívül működött a turkui akadémia (a mai turkui egyetem elődje), amelyet 1640-ben alapítottak elsősorban evangélikus papok képzésére, de 1—1 professzor volt hivatva a jogi és orvosi tudományokat oktatni. Az akadémia jogászprofesszorának elő kellett adni mind a svéd, mind pedig az „összehasonlító római jogot (ami egyben azt is jelenti, hogy a svéd- finn jogterületen előbb jelent meg az ún. összehasonlító jogtudomány, mint a dán-norvég jogterületen ahol ennek első képviselője Örsted volt).¹²¹ A turkui akadémia első jogászprofesszora J. Olai volt, a jogtörténet-kutatás megalapítója Svédországban, aki „*De iure Sueonum et Gothorum vetusto*” c. munkáját 1674-ben jelentette meg a már nemesített *Stiernhöök* néven, Svédországban. Utóda M. Wexonius (*Gyldenstolpe*) volt az, aki a római jog Finnországba való recipiálásának nagy híve volt. Műve: *Eisagogé studium iuris Sueco-Romani* amely természetjogi alapon állott.¹²²

A római jog tehát épp oly természetesen szivárgott be a jogtudományba, mint a Svea Hovrátt gyakorlatába, s csak ott vetődött fel az ellenérzés a római joggal szemben, amikor az 1734. évi kódex elkészült. Svéd jog, vagy római jog?! Úgy véljük azonban, hogy — bár XI. Károly svéd király a 17. században, éspedig a század végén a római jog, mint „idegen jog” alkalmazása ellen erőlesen fellépett, — a római jognak az az elve, hogy „*princeps legibus est solutus*” minden monarchiának kedvére való volt, s leszerelte a királyi ellenérzést a római joggal szemben.¹²³ Ennek ellenére — bár a római jog akaratlanul is beleépült a svéd- finn jogba. D. Nehrman neves jogászprofesszor rámutatott arra, hogy a római jog tanulása a „iurastudium”-ot végző számára egyenesen káros.¹²⁴ Nehrman híres mondása volt, hogy „görögül nem héber nyelvtanból tanulunk... svéd jogot sem tanulhatunk úgy, hogy közben római jogot tanulunk.”¹²⁵

A római jog iránt tanúsított ez az ellenszenv — annak ellenére, hogy a Svea Hovrátt kizárólag római jogi alapokon hozta meg döntéseit — olyan mérvű lett, hogy a svéd egyetemeken betiltották a római jog oktatását, s ez történt a turkui fő, iskolán is, amikor a 18. század húszas éveiben a jogi oktatás bizonyos szünetelés után

¹²⁰ Klami id. m. 594.

¹²¹ Tamm Sc. St. 249.

¹²² Klami id. m. 595.

¹²³ Klami id. m. 595.

¹²⁴ Klami id. m. — XI. Károly pandektajog-ellenes álláspontjával szemben ki kell emelni Krisztina királynő 1650-ben tett kijelentését, mely szerint — mint ezt a Birodalomi Tanácsban kifejtette — indokolt és jogos dolog hazai jogszabály hiányában a „*ius Romanum*”-hoz fordulni (*Jägerskiöld: The Origins of International Law. Legal Essays. Oslo, 1963. 241. és k.).*

¹²⁵ Klami id. m. 596.

ott elkezdődött. A gyengén képzett svéd és finn professzorok ezután már csak valamiféle svéd jogot voltak képesek előadni.

1778-ban *M. Calonius* (1738—1817) lett a turkui akadémián a jogtudomány professzora. Bár római jogot kifejezetten sohasem adott elő, közvetítette a pandektajogászok gondolkodásmódját. Calonius utódja a turkui akadémián — most már 1809-től kezdve orosz uralom alatt — *A. E. Afselius* volt, aki azonban a cári rezsimmel szemben tanúsított illojális magatartása miatt el kellett, hogy hagyja tanszékét. Az őt követő *W. G. Lagus* és *J. J. Nordström* jogászprofesszorok a 19. század húszas éveiben bizonyos romantikus, svéd- finn közös mult iránti nosztalgia légkörében svéd jogtörténettel foglalkoztak inkább, mint az élő joggal. A korábbi svéd joghoz azonban a cári rezsim egészen 1832-ig nem kívánt nyúlni. Ekkor kísérlet történt az orosz *Szvod Zakonov* bevezetésére Finnországban, vagy legalábbis a svéd- finn jogrendszer e szerint való átformálására. Ennek végrehajtását *K. E. Ekelund* professzorra bízta a cári szervek. Ekelund írta meg egyébként svéd nyelven a finnek számára az első római jogi tankönyvet „*Romerska privaträtten*” címmel (Helsingfors, 1850.), s tanszékét orosz kezdeményezésre a római és orosz jog oktatására állították fel Turkuban, abból kiindulva, hogy az orosz kodifikátornak *M. Speránszkij*-nak a nézete szerint a római jog része az orosz jognak is. Ekelund azonban orosz jogot sohasem adott elő, mert nem volt hallgatósága, s — meglehetősen alaptalanul — cári ügynöknek tekintették honfitársai. Tankönyve egyébként, amelyet postumusan adtak ki, erős szisztematizáló képességről s a római jog mélyreható ismeretéről tett tanulságot,¹²⁶ jóllehet a pandektarendszert, amely az ő korszakában már Európa-szerte ismert volt, nem akceptálta (tankönyvét a személyi joggal kezdi).

Kérdés, hogy ilyen erősen élő római jogi talajon, de egy bizonyos — legalább is Finnországot illetően — kétarcú politikai helyzetben hogyan érvényesült a történeti jogi iskola, közelebbről a pandektisztika hatása a svéd- finn jogterületen.

C.

1. Míg a dán-norvég jogterületen a pandektisztika elmélete meglehetősen egységesen hatott, a svéd- finn jogterületen ez az egységes hatás kevésbé észlelhető, ami abból folyik, hogy a két ország 1809-ben politikailag elvált egymástól. Svédország önálló állam maradt, Finnország pedig orosz nagyhercegség lett. Így eltérőleg az előbbi jogterület jellemzésétől, a pandektisztika hatását külön kell vizsgálnunk Svédországban és külön Finnországban akkor is, ha a két ország jogegysége a cári rezsim kiterjesztése ellenére sem szűnt meg, csupán bizonyos külső hatások színezték a finn jogterületet.

2. Minthogy Svédország Németországgal élénk kapcsolatot tartott fenn politikailag, tudományosan stb. a pandektisztikának szükségképpen hatnia kellett svéd területen is. Ahogy Dániából és Norvégiából számos jogász ment Berlinbe Savignyt hallgatni és hozta magával a savignyánus pandektisztika tanait, s általában az egész történeti jogi iskola szellemét, ugyanez történt Svédországban is. Természetesen azonban ez a hatás — jóllehet a történeti jogi iskola 1803-ban lépett színre Savigny: *Das Recht des Besitzes* c. művével, amelyet, mint már említettük, *Wieacker*¹²⁷ „*Gründungsurkunde der historischen Rechtsschule*”-nek nevezett, — a pandektisztika, s a történeti iskola tanai csak 1815 után kezdtek hatni, amikor is Savigny a „*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” c. tanulmányát, mint a történeti iskola manifesztumát közzétette.

Annak ellenére azonban, hogy a svédországi Savigny-tanítványok a mester tanainak tiszteletével tértek vissza hazájukba, Savigny és Puchta hatását, tehát a történeti

¹²⁷ *Wieacker* id. m. 366.

jogi iskola korábbi szakaszának befolyását a svéd jogelméletre nem nevezhetjük különösen jelentősnek. Így Savigny „Volksgeisttheorie”-je bizonyos mértékben talajtalan maradt Svédországban, hiszen ez a kodifikációellenes elmélet már csak azért sem hathatott, mert Svédországnak megvolt a maga 1734-ben alkotott Általános Svéd Törvénykönyve (Codex Fridericianus), amelyhez a svédek, az alsóbb rétegek éppúgy, mint az uralkodó réteg egyaránt ragaszkodtak, hiszen — bár a kereskedelmi jogról szóló fejezet teljesen római alapokon épült fel — az volt az általános meggyőződés, amit bizonyos sovíniszta felfogás is táplált, hogy itt autochton germán-skandináv, idegen jogtól mentes törvénykönyvvel állanak szemben, amely elveti az idegen (római) jogot. Jägerskiöld korszakalkotó felfedezéséig, amely megállapította, hogy a Svea Hovrátt *codices rationum*-ai, amelyek titkos anyagként feledésbe mentek, teljesen római jogi alapon állanak, senki sem gondolt arra, hogy a római jog (pandektajog, holland—római jog, jusztiniánuszi kodifikáció anyaga) milyen mélyen behatolt Svédország ingóforgalmi- és ingótulajdonjogába.

Meg kell emellett állapítani azt is, hogy a pandektarendszer, mint a történeti iskola szisztémája szintén kevésbé nyert recepciót a svéd jogterületen. Utal erre egyébként a svéd származású, de Finnországban működő Ekelund „Romerska privatätten” c. tan-könyve, amely az institutio-rendszernek megfelelően a személyek jogával kezd az anyag előadását.

A korai történeti jogi iskola birtoktana sem nyert jelentősebb recepciót — mint a továbbiakban látni fogjuk — a svéd jogtudományban, ui. eltérőleg számos európai állam jogtudományától, éppúgy, mint Magyarországon a Jhering-féle birtoktan vált uralkodóvá.

Az kétségtelen, hogy a felelősségtan, amely a svéd jogtudományban a 19. században érvényesült, a „Schuldhaftungsprinzip”-en épül fel, meg kell azonban állapítani, hogy ez nem savignyánus hatásra vezethető vissza, hanem arra, hogy a Svea Hovrátt judikátúrája ugyanezen az elven építette fel felelősségi rendszerét, s ez került bele az 1734. évi kódex kereskedelmi jogi fejezetébe.¹²⁸

2. Lényegesen nagyobb hatást gyakorolt a svéd jogtudományra Jhering pandektisztikája. Az uppsalai egyetem két professzora Ö. Unden és V. Lundstedt mind a romanisztikában, mind pedig a civilisztikában a pandektisztika, s egyáltalában a magán-jog tudományának központi alakjaként kezelik Jheringet. Lundstedtet különösen Jhering „*naturwissenschaftliche Methode*”-ja ragadta meg. Maga is hirdeti Jhering tanítását a tekintetben, hogy az egyes jogintézményeket a „közjó” szempontjából kell mérlegelés alá venni. Megállapítja, hogy míg a korai pandektisztika, s a Windscheid által fémjelzett dogmatikusok vakon mentek el koruk szociális problémái mellett, Jhering volt az, aki a pandektisztika keretében „*Der Zweck im Recht*” c. művében már bizonyos szociális szemléletet hirdet. Nem ért azonban egyet Jheringnek az alanyi jogról vallott nézetével, mely szerint az „jogilag védett érdek,” s ugyanúgy elmarasztalja Jheringet e definícióban, mint Windscheidet ugyane fogalom meghatározásában.¹²⁹

Unden ezzel szemben lelkes híve a jheringiánus birtoktannak, amely — mint mondja — összezúzta a korábbi savignyánus birtoktant. Egyaránt elismerőleg szól Jhering „*Beiträge zur Lehre vom Besitz*” és „*Der Besitzwille*” c. 1869-ben, ill. 1892-ben megjelent műveiről, amelyekben elveti a Savigny-féle *animus domini*-konceptiót, s a jogszabályt állítja a megoldás középpontjába. A részletkérdésekben természetesen

¹²⁸ A felelősség itt a *culpa*-n épül fel. A *vis maior* fogalmát érdekesen alkalmazzák a következők ben: „*Factum principis habetur pro casu fortuito*.” A felelősséghez kapcsolódó kártérítésnél pontosan ismerik a *damnum emergens* és *lucrum cessans* fogalmát (Jägerskiöld: Roman Influence 193—195.).

¹²⁹ F. Schmidt: Jherings Tradition im schwedischen Sachenrecht. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. 206. — Ld. még V. Lundstedt: Obligationsbegreppet I. Uppsala, 1929.

vannak ellentétek közte és Jhering közt, de *Svensk sakrätt* (= Svéd dologi jog) c. művében (I. Uppsala, 1927.) Jhering birtoktanát adta elő, mint olyat, amely a régi theóriákkal szemben egy realista álláspontot alakít ki.¹³⁰

C.

1. Finnország — mint említettük — 1809-ben került cári uralom alá. Minthogy I. Sándor cár (Napóleon kortársa) számos orosz fiatalembert küldött Berlinbe, hogy Savignynál tanuljon római jogot, míg a század nyolcvanas éveiben II. Sándor a porosz kultuszminisztériummal egyetértésben kollégiumot állított fel orosz diákok részére Berlinben, hogy a jogtudományt ott sajátítsák el, Savigny, majd Jhering tanításai rendkívül nagy hatást gyakoroltak — elsősorban a szentpétervári egyetem katedráin keresztül — az orosz jogtudományra.¹³¹ Kézenfekvő lett volna, hogy Finnország, mint orosz nagyhercegség átvegye a savignyánus és jheringianus pandektisztikát és azt jogkezelési és magánjogi elméletében felhasználja. A helyzet azonban nem ez volt. A sok évszázados közös svéd-finn múlt annyira összekötötte a két országot, hogy az orosz jogtudomány ezen az úton a finn jogtudományra semmiféle hatást nem tudott gyakorolni, sőt — mint említettük — Ekelunddal szemben, aki az orosz érdekek kiszolgálójának látszott a finnek előtt, ellenséges érzelmeket tápláltak, nemcsak mint politikussal, hanem mint jogtudóssal szemben is.

2. Lényegében azt lehet mondani, hogy a pandektisztika Finnországban a 19. század nyolcvanas éveitől kezdve kezd hatni, de nem orosz közvetítéssel. A savignyánus történeti iskola Puchta által kialakított *Begriffsjurisprudenz*-ét a finnek átvették a Németországgal való közvetlen kapcsolat útján,¹³² sőt — amint ezt 1982-ben tett finnországi tanulmányútja során e sorok írója tapasztalhatta — a finn jogelméletben egyre erősebben jelentkezik a *Begriffsjurisprudenz*, mint tudományos módszer felé való tájékozódás.

A jheringianus *Interessenjurisprudenz* éppen a fentvázolt helyzetben *F. W. Ekström* elveti, s inkább a pandektisztika dogmatikus irányzata felé tájékozódik. Ezután a pandektisztika formailag háttérbe szorul, mert *R. Sohm: Geschichte und System des römischen Rechts* c. tankönyve általában nem nyeri meg a finn tudomány tetszését,¹³³ s így e még pandektisztikus tankönyv alig gyakorolt hatást a finn jogtudományra.

V. VÉGKÖVETKEZTETÉSEK A SKANDINÁV PANDEKTISZTIKÁRÓL

1. A fentiek alapján megállapítható, hogy a római jog mind a dán-norvég, mind pedig a svéd-finn jogterületen nem lebecsülhető hatást gyakorolt a jogfejlődésre, s ennek következtében a jogtudomány fejlődésére, mindenesetre sokkal nagyobb mértékben mint ezt az angolszász jogterületen látjuk. Felmerül a kérdés, hogy mik az egyező és mik a megkülönböztető vonások a két jogterület vonatkozásában a római jogi hatás és a pandektisztika befolyása tekintetében?

2. Azonos vonások a két jogterületen:

a) a recepció mindkét jogterületen az ún. beszivárgás formájában ment végbe, s nem egy törvényhozási aktsussal, hiszen kódexek itt voltak;

b) a recepciót mindkét esetben az indokolta, hogy mind Dánia, mind pedig

¹³⁰ Schmidt id. m. 130.

¹³¹ Koschaker id. m. 133.

¹³² Klami id. m. 597.

¹³³ Klami id. m. 597.

Svédország — főleg az utóbbi — kereskedelmi nagyhatalommá (Svédország egy időre politikai nagyhatalommá is) vált Európában, s mint ilyennek szüksége volt fejlett forgalmi jogra, árucserajogra. Ezt a szükségletet viszont az e tekintetben fejletlen germán-skandináv hazai jog semmiképpen nem tudta kielégíteni;

c) minthogy a legélénkebb kapcsolata mindkét államnak Németországgal volt, így szükségképpen a Németországban érvényes római jog volt a recepció alapja;

d) az élénk árucsera-forgalom, amely a recepció szükségességét indokolta, mindkét jogterületen a római jognak az ingó tulajdonjoggal és a szerződési szabadsággal kapcsolatos szabályait juttatta első sorban érvényre;

e) minthogy azonban mind a mai napig létezik a skandináv jogterületen egy bizonyos skandináv jogi nacionalizmus, különösen a paraszti világban, amely egy „skandináv jogtudatot” termelt ki, amely lényegesen eltér stílusában a „kontinentális jogtudattól”, mint ezt *Wieacker*¹³⁴ kiemeli, a recepcióval szemben mind a dán-norvég, mind a svéd- finn jogterületen egyfajta idegenkedés mutatkozott meg kezdettől fogva, s a római jogot mindig „külföldi”, „idegen” jognak tekintették, amelynek behatolásával szemben védekezni kell. Ez a törekvés egyébként nemcsak a népi, de az arisztokrata rétegekben is érzékelhető volt;

f) mindkét jogterület képes volt maga is egy bizonyos — Európától elszigetelt — jogtudományt kialakítani, amely azonban nem volt annyira fejlett, hogy a jogtudomány továbbfejlődése ne igényelte volna egy magasabb szintű, fejlettebb jogtudomány, nívósabb magánjogelmélet, a pandektisztika recipiálását;

g) a jheringi pandektisztika, amely a szociális kérdéseket — szemben a windscheidi pandektisztikával — nem hagyta figyelmen kívül, mindkét jogterületen szükségképpen nagyobb hatást gyakorolt a skandináv jogtudományra, tekintettel arra, hogy a skandináv jogképzésben mindig nagyobb volt a hajlandóság a szociális, morális problémák figyelembevétele iránt, mint a kontinens belsejében;¹³⁵

h) végül Németországban a BGB életbelépése után a pandektisztika jelentősége formailag egy csapásra megszűnt, jöllehet a pandektista kategóriák szükségképpen továbbéltek, ill. még ma is továbbélnek, hiszen maga a BGB is jórészt pandektisták (elsősorban Windscheid) keznyomát viseli magán. Ilyen esemény Skandináviában nem következett be, s így a pandektisztika mérsékelt recepciójának hatása nem szenvedett ilyen természetű törést a skandináv jogterületen. A pandektisztika maradványai bizonyos tekintetben jobban konzerválódtak, éppen az elszigeteltebb jogélet következtében, mint más európai államokban, különösen a szocialista államokban.

3. Mik a különbségek a két jogterület közt a fenti vonatkozásokban?

a) a római jog beszívargása a dán-norvég jogterületre — jelenlegi ismereteink szerint (ld. Jägerskiöld korszakalkotó megállapításait a Svea Hovrátt által elképesztően széles körben alkalmazott római jogról) — lényegesen szerényebb volt, mint a svéd- finn jogterületen;

b) míg a dán-norvég jogterület a római jogot a pandektajog, tehát egy német-római keverékjog útján recipiálta, amelyet a kameralisták *Usus modernus Pandectaruma* fejlesztett tovább, addig a svéd- finn jogterületen a római jog három forrásból szívargott be a Svea Hovrátt judikatúrájába, és pedig 1) a pandektajogból, b) a holland-római jogból és c) közvetlenül a jusziniánuszi *Corpus Juris*ből, ami utóbbi kettő a másik jogterületen nem mutatható ki;

c) bár az ellenállás a római jog recepciójával, mint idegen jogéval — mint említettük — mindkét területen megvolt, egyrészt egy „skandináv független jogtudat” folytán, másrészt azért, mert mindkét terület rendelkezett a 17. ill. 18. században kelet-

¹³⁴ *Wieacker* id. m. 507.

¹³⁵ *Wieacker* id. m. 507—508. és *Szászy* id. m. 1. 45.

kezett és az egész jogrendszert átfogó kódexekkel, a dán-norvég jogterületen a hazai jogtudomány hamarabb alakul ki, s fejlődőképesebbnek látszik, mint a másik területen. Ennek oka nyilvánvalólag az, hogy Örsted tudományos egyénisége volt e jogtudomány kialakításának motorja, s ez indította meg egy dán-norvég theoretikus folyamatot, minden realitása ellenére is. A svéd-finn jogterületen, ahol pedig — ismereteink szerint — a kódex „kereskedelmi jogi” fejezetét teljesen a pandektajogra, a holland-római jogra és a jusziniánuszi kodifikációra épített anyagból alakították ki, az *codices rationum* titkossága folytán az a hiedelem alakult ki, hogy itt autochton svéd jogról van szó, amely kevésbé igényel a jogtudomány útján való továbbfejlesztést; a recepció Dániában a jogtudomány, Svédországban a Svea Hovrátt bírának produktuma;

d) a pandektisztika hatását illetőleg megállapítható, hogy míg a dán-norvég jogterületen a korai pandektisztika hatása majdnem olyan intenzitással érvényesült, mint a későbbi jheringiánus irányzat, addig a svéd-finn jogterület inkább a Jhering-féle pandektisztika hatása alá látszott kerülni.

ELEMÉR PÓLAY
EINFLUSS DER PANDEKTISTIK AUF DIE PRIVATRECHTSWISSENSCHAFT
VON SKANDINAVIEN

(Zusammenfassung)

I. Das Nachleben des justinianischen Rechts meldet sich in Europa in drei Formen: a) kontinuierliches Fortleben (z. B. im Byzantinischen Reich), b) Wiederaufleben in solchen Rechtsgebieten, wo das justinianische Recht früher schon wirkte, eine Zeitlang aber unwirksam war (z. B. in den Städten von Lombardien), c) Rezeption, entweder durch einen einmaligen legislatorischen Akt (wie im Deutsch-Römischen Kaiserreich im J. 1495), oder durch eine stufenweise Eindringung in das heimische Rechtssystem (z. B. in Polen, in Ungarn). Unter diesen drei Typen gibt es natürlich eine ganze Reihe von verschiedenen nuancierten und kombinierten Varianten. In den skandinavischen Ländern (Dänemark, Norwegen, Schweden und Finnland) erscheint dieses Nachleben in der Form einer stufenweisen Eindringung.

II. Die Rechtsordnungen der skandinavischen Länder gehören zur germano-skandinavischen Rechtsfamilie. Im Rahmen dieser Rechtsfamilie sind zwei Rechtsgebiete zu finden, die infolge des Ganges der historischen-politischen Entwicklung entstanden: a) das dänisch-norwegische und b) das schwedisch-finnische. — In Dänemark wirkten bis zum J. 1683 die territorialen Gewohnheitsrechte germanischen Ursprungs, während in Norwegen Magnus Lagaboter seit 1274 schon eine gewisse Rechtseinheit erschuf. Weil aber seit 1397 — aufgrund der Union von Kalmar — die vier skandinavischen Länder bis zum 1523 eine politische Einheit bildeten und seit diesem Jahr (als Schweden mit Finnland eine Selbständigkeit erwarb) die zwei Länder: Dänemark und Norwegen fortsätzlich in einer politischen Einheit bis 1814 lebten, gab es die Möglichkeit dem König Christian V von Dänemark, dass das umfassende Gesetzbuch für Dänemark: das Danske lov (1683) unter dem Namen Norske Lov i. J. 1687 auch in Norwegen in Kraft treten zu lassen. — Im schwedisch-finnischen Rechtsgebiet erschuf der König Magnus Erikson schon i. J. 1350 eine Rechtseinheit und seit dem stützte sich die Rechtssprechung auf den Allgemeinen Städtlichen Kodex in den Städten und auf den Allgemeinen Provinzialkodex in Provinz. Nach einer halbjahrhundertlangen Vorbereitungsarbeit entstand i. J. 1734 der Codex Fridericianus, d. h. das Schwedische Allgemeine Gesetzbuch, dessen letzter Teil über das „Handelsrecht“ das Material des Mobiliareigentums- und des Mobiliarverkehrsrechts umfasste.

III. Aufgrund dieser umfassenden Kodifikationen begann der Einfluss der Pandektistik in Skandinavien, u. zw. natürlich im Laufe des 19. Jahrhunderts. Der Einwirkung der Pandektistik ging aber eine allgemeine, stufenweise Eindringung des römischen Rechts, grösstenteils in der Form des von den deutschen Praktikern (Kameralisten) im Rahmen des *Usus modernus Pandectarum* ausgebildeten Pandektenrechts (im breiteren Sinne) voran. Diese Eindringung des „römischen Rechts“ fand im dänisch-norwegischen Rechtsgebiet im allgemeinen mit Hilfe der Rechtswissenschaft — deren grösste Gestalt in Dänemark der grosse dänische Gelehrte A. S. Ørsted war — statt; der grosse Wissenschaftler stand aber nicht nur unter dem Einfluss des *Usus modernus*, sondern auch dem der grossen europäischen Zivilgesetzbücher (Preuss. Landrecht, Code Civil, Allg. Bürg. Gesetzbuch) naturrechtlichen Charakters (PL und ABGB für Österreich).

Im schwedisch-finnischen Rechtsgebiet drang das römische Recht in Form des Pandektenrechts, des niederländisch-römischen Rechts und direkt des justinianischen *Corpus Iuris* in die Judikatur des Schwedischen Hofrates (Svea Hovrätt) ein, dessen geheimlich behandelten Protokolle, die *codices rationum* — deren Inhalt vom ausgezeichneten schwedischen Rechtshistoriker: Stig Jägerskiöld entdeckt und erörtert wurde — einen sehr bedeutenden Einfluss des römischen Rechts auf die Rechtssprechung der Richter dieses Gerichtshofes bezeugen.

Auf diesem Boden begann der Einfluss der Pandektistik der historischen Rechtsschule auf die Rechtswissenschaft der skandinavischen Länder im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts.

Welche gemeinsame Charakterzüge dieses Einflusses sind in den beiden Rechtsgebieten zu finden?

a) Die Rezeption des römischen Rechts fand in Skandinavien nicht durch einen einmaligen gesetzgeberischen Akt — wie im Deutsch-Römischen Reich — statt, sondern durch eine stufenweise

Eindringung (zur Zeit dieser Eindringung gab es schon sowohl im dänisch—norwegischen, als auch im schwedisch—finnischen Rechtsgebiet ein kodifiziertes Rechtssystem);

b) diese Rezeption wurde durch die Tatsache begründet, dass sowohl Dänemark, als auch Schweden im Laufe des 15., 16. und 17. Jahrhunderts zu einer europäischen „Handels-grossmacht“ (Schweden auch eine politische Grossmacht) entwickelten und die beiden brauchten in einer solchen Situation ein entwickeltes Warenaustauschrecht, Verkehrsrecht. Ihre solchartigen Bedürfnisse wurden durch die in dieser Hinsicht unentwickelten heimischen germano—skandinavischen Rechtsordnungen keineswegs befriedigt;

c) denn beide Länder (Dänemark und Schweden) in der lebhaftesten wirtschaftlichen und politischen Verbindung mit Deutschland standen, so wurde das in Deutschland geltende römische Recht das Fundament des Rezeptionsprozesses in Skandinavien;

d) die obenerwähnten Zielen (die rechtliche Regelung des immer lebhafteren Warenverkehrs) der Rezeption begründeten, dass der Gegenstand der Rezeption in erster Reihe die mit dem Mobiliareigentum und mit der Verkehrsfreiheit in Verbindung stehende Materie des deutsch-römischen Rechts wurde;

e) infolge eines gewissen skandinavischen Nationalismus entwickelte sich in den skandinavischen Ländern (sowohl im Rahmen der bäuerlichen Bevölkerung, als auch in den Reihen der Herrscherklasse) ein „skandinavisches Rechtsbewusstsein“, ein „Unabhängigkeitsinn“, der in seinem Stil in der Relation des „kontinentalen Rechtsbewusstseins“ eine gewisse Diskrepanz zeigte. Deshalb wurde das römische Recht (das deutsch — römische Recht) in den skandinavischen Ländern immer als ein „ausländisches, fremdes Recht“ betrachtet, gegen dem sowohl im dänisch — norwegischen, als auch im schwedisch — finnischen Rechtsgebiete eine gewisse Abneigung gehagt wurde, demgegenüber das einheimische Recht verteidigt werden muss;

f) alle beiden Rechtsgebiete waren auch selbst fähig eine selbständige — von der „kontinentalen Rechtswissenschaft“ unabhängige, von der separierte — Rechtswissenschaft auszubilden, aber diese Rechtswissenschaft war in seiner eigenen Zeit noch nicht so entwickelt, dass die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft die Rezeption einer entwickelteren Rechtswissenschaft, einer Privatrechtstheorie etwa höheren Niveaus, also die Rezeption der Pandektistik nicht beansprucht hätte;

g) die Jhering'sche Pandektistik, die die sozialen Fragen des Rechtslebens — der Windscheid'schen Pandektistik gegenüber — nicht ausser Acht liess, hatte auf die skandinavische Rechtswissenschaft auf den beiden Rechtsgebieten eine bedeutendere Einwirkung ausgeübt, u. zw. mit Rücksicht darauf, dass in der Rechtsbildung der skandinavischen Staaten immer, in jeder Zeit eine grössere Zuneigung zur Lösung der sozialen Probleme gab, als auf dem kontinentalen Boden;

h) mit dem Inkrafttreten des BGB in Deutschland wurde die Bedeutung der Pandektistik formell auf einem Schlag aufgehoben, obwohl die wissenschaftlichen Kategorien jener nötigerweise inhaltlich fortlebten und in der Rechtswissenschaft auch heute leben, weil das BGB zum Teil von Pandektisten (in erster Reihe von Windscheid) erschaffen wurde. Eine solche Erscheinung, wie in Deutschland, gab es in Skandinavien nicht und infolge dessen hat die mässig rezipierte Pandektenwissenschaft einen solchen Bruch, wie in Deutschland, nicht gelitten. Die Überreste der Pandektenwissenschaft wurden in den skandinavischen Ländern verhältnissmässig mehr konserviert infolge der Separiertheit dieser Rechtsgebieten, als in den kontinental-europäischen Ländern, besonders in den sozialistischen Ländern.

Und nun, was für Unterschiede gibt es in der obigen Relation unter den beiden skandinavischen Rechtsgebieten?

a) Die Eindringung des römischen Rechts im dänisch-norwegischen Rechtsgebiete — unseren heutigen Kenntnissen nach (siehe die epochenmachende Festlegung des schwedischen Gelehrten Jägerskiöld über die tiefwirkende Anwendung des römischen Rechts in der Judikatur der Richter des Svea Hovrätt) — war bedeutend bescheidener, als im schwedisch-finnischen Rechtsgebiete;

b) während das dänisch—norwegische Rechtsgebiet das römische Recht in der Form des Pandektenrechts, also in der eines deutsch-römischen Mischrechtes — das vom Usus modernus Pandectarum der deutschen Kameralisten fortentwickelt wurde — übernommen hat, drang das römische Recht im schwedisch—finnischen Rechtsgebiet von drei Quellen in die Judikatur des Schwedischen Hofrates, u. zw. a) vom obenerwähnten Pandektenrecht, b) vom niederländisch-römischen Recht und 3) unmittelbar vom Corpus Juris Justinians;

c) obwohl ein Widerstand der Rezeption des römischen Rechts gegenüber — infolge des „skandinavischen Rechtsbewusstseins“ und infolge der grossen Kodifikationen von Skandinavien — in den beiden Rechtsgebieten zu sehen ist, entwickelte sich die skandinavische einheimische Rechtswissenschaft im dänisch—norwegischen Rechtsgebiete früher und scheint etwa entwicklungsfähiger zu sein, als im schwedisch—finnischen. Der wichtigste Faktor wurde in dieser Erscheinung die wissenschaftliche Persönlichkeit des dänischen Gelehrten A. S. Ørsted's, der der Motor der Ausbildung dieser Rechtswissenschaft bedeutete, und durch seine Tätigkeit begann ein dänisch—norwegischer theoretischer Entwicklungsprozess, obwohl Ørsted immer am Boden der Realitäten stand (sein Nachfolger F. C. Bornemann war der Anhänger der savigny-anischen Pandektistik). — Im schwedisch — finnischen

Rechtsgebiet — obwohl der Kapitel des Gesetzbuches von 1734 über das „Handelsrecht“ auf das römische Recht (Pandektenrecht, niederländisch-römisches Recht, justinianisches Recht) gebaut wurde, wurde die Auffassung — infolge der heimlichen Behandlung der *codices rationum* Schwedischen Hofrates — ausgebildet, dass es hier sich um ein schwedisches Rechtssystem autochtonen Charakters handelt, das keine bedeutende Weiterentwicklung durch die Rechtswissenschaft braucht. Die Rezeption des römischen Rechts war in Dänemark das Produkt der Rechtswissenschaft und in Schweden das der Tätigkeit der Richter des Svea Hovrätt;

d) was letzten Endes den Einfluss der Pandektistik angeht, ist es festzulegen, dass während im dänisch—norwegischen Rechtsgebiete die Pandektistik von Savigny (also die Einwirkung der Frühperiode der historischen Rechtsschule) fast in gleicher Intensität zur Geltung kam, wie die spätere jheringianische Richtung (Savignyaner waren z. T. Ørsted, seine Epigonen, dann Bornemann: Jheringianer der norwegische Schweigard, der dänische Goos, Aagesen, Evaldsen, bald Ussing, Hagerup etc.), im schwedisch—finnischen Rechtsgebiet hat Jherings Pandektistik einen grösseren Einfluss ausgeübt (der Anhänger der dogmatischen Richtung war Ekström, während Unden und Lundstedt mehr Jheringianer waren). Es ist aber unbedingt zu bemerken, dass die rechtstheoretische Tätigkeit der grössten Gestalten der skandinavischen Privatrechtswissenschaft (Ørsted, der finnischen Calenius und der in Finnland tätiger Ekelund), die grösstenteils vor dem wirklichen Einfluss der Pandektistik arbeiteten, in ganzem und grossem eklektisch war (Naturrechtslehre, kantianische Philosophie, Pandektistik usw.). Es ist aber zu bemerken, dass in den letzten Zeiten in Skandinavien die Begriffsjurisprudenz der historischen Rechtsschule gewissermassen in Vordergrund trat.

Felelős kiadó: dr. Veres József
84-4108 — Szegedi Nyomda — Felelős vezető: Dobó József igazgató
Készült: monószedéssel, íves magasnyomással 2,75 A5 iv terjedelemben,
az MSZ 5601—59 és 5602—55 szabvány szerint
Példányszám: 525

A SZEGEDI JÓZSEF ATTILA TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KARÁNAK
E SZOROZATBAN ÚJABBAN MEGJELENT KIADVÁNYAI

Tomus XXXI.

- Nagy László Emlékkönyv. Studia in honorem Ladislai Nagy septuagenarii.* (Szeged, 1984) 423 l.
- Fasc. 1. Benjamin Aaron: *Plant Closings; Comparative and American Perspectives* (Szeged, 1984) 21 l.
- Fasc. 2. Pál Bajory: *La juridiction du travail en Hongrie* (Szeged, 1984) 9 l.
- Fasc. 3. József Balázs: *Survey of the Manpower Situation in Hungary* (Szeged, 1984) 20 l.
- Fasc. 4. Alexander Berenstein: *La garantie internationale des droits sociaux* (Szeged, 1984) 9 l.
- Fasc. 5. Imre Bérczi: *Legal Protection of Labour Relations and that of the Technical Mental Creators* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 6. Pál Bobvos: *Das Einzelgehöft als Gegenstand des persönlichen Eigentums an Grund und Boden* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 7. Ödön Both: *Grundzüge des ungarischen feudalen Eigentums in der Zeit des späten Feudalismus* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 8. A. F. Cesarino Junior: *Code latinoméricain de droit international privé du travail* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 9. Ervin Cséka: *Traits nouveaux de l'interdiction de l'aggravation de la peine dans la procédure pénale hongroise* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 10. Ottó Czucz: *Begriff der Sozialpolitik und das System ihrer Institutionen in Ungarn* (Szeged, 1984) 10 l.
- Fasc. 11. Hans Floretta: *Die österreichische Betriebsverfassung in ihren wirtschaftlichen und politischen Implikationen* (Szeged, 1984) 16 l.
- Fasc. 12. Franz Gamilscheg: *Das Recht der Gewerkschaften auf Bestand und Sicherung nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland* (Szeged, 1984) 14 l.
- Fasc. 13. Ida Hagelmayer: *The Interpretation of the Scope of Questions Regulable by Collective Labour Contracts* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 14. Róbert A. Horváth: *The Problem of Labour and the First Hungarian Economic Macro-model* (Szeged, 1984) 10 l.
- Fasc. 15. S. A. Ivanov: *De l'approche sociale de l'étude des rapports de travail* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 16. Béla Kemenes: *Overlappings between civil law (private law) and labour law as regards the branch of law and the legal principles* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 17. István Kertész: *Die juristische Natur des Arbeitsverhältnisses des öffentlichen Dienstes* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 18. István Kovács: *L'integration des recherches sur l'administration publique dans le République Populaire Hongroise* (Szeged, 1984) 10 l.
- Fasc. 19. Tivadar Miholics: *The Obligation to Give Employment and to Perform Work* (Szeged, 1984) 14 l.
- Fasc. 20. Imre Molnár: *The Social Determination of Lease Relations and the Social Problems Arising from that in the Ancient Rome* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 21. Károly Nagy: *Responsabilité indirecte dans le droit international* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 22. Ignác Papp: *Lenin and the Socialist Public Administration* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 23. Elemér Pólay: *Die rechtliche Lage der Bergleute im römischen Recht im Sipege l der siebenbürgischen Wachstafeln* (Szeged, 1984) 14 l.
- Fasc. 24. József Radnay: *Berechnung des Durchschnittsverdienstes* (Szeged, 1984) 6 l.
- Fasc. 25. László Román: *Zur Theorie des Persönlichkeitscharakters des Arbeitsverhältnisses* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 26. József Ruszoly: *Arbeitsverhältnisse und Wahlrecht in Ungarn (1913—1938)* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 27. Nadesan Satyendra: *Labour Relations an Asian Point of View* (Szeged, 1984) 6 l.
- Fasc. 28. Johannes Schrege: *Aktuelle Probleme des indischen Arbeitsrechts* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 29. Wacław Szubert: *Protection against Dismissal in Polish Labour Law* (Szeged, 1984) 12 l.
- Fasc. 30. István Sücs: *Probleme der Arbitrageverfahren* (Szeged, 1984) 8 l.
- Fasc. 31. Árpád Tóth: *Die Rolle der militärischen Arbeiterabteilungen in der landwirtschaftlichen Produktion zur Zeit des ersten Weltkrieges* (Szeged, 1984) 12 l.

Fasc. 32. Eszter Tóth Fábián: *The General Right of the Orderer to Rescind "at any Time" Delivery Contracts, as Well as Contracts for Work, Labour and Materials of Economic Units* (Szeged, 1984) 18 l.

Fasc. 33. Lajos Tóth: *Beurteilung der gesellschaftlich-organisatorischen Verhältnisse der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften in der einschlägigen ungarischen Fachliteratur* (Szeged, 1984) 12 l.

Fasc. 34. László Trócsányi: *Einige Grundfragen der gesetzlichen Regelung des Umweltschutzes* (Szeged, 1984) 10 l.

Fasc. 35. József Veres: *Legal Regulation of the Connection of the co-operative with its Members* (Szeged, 1984) 8 l.

Fasc. 36. Karel Witz: *Vorbeugung von Schäden gemäss dem Arbeitsrecht der sozialistischen Länder als Mitglieder des RGW* (Szeged, 1984) 14 l.

Fasc. 37. *A List of the literary Activity* László Nagy (Szeged, 1984) 15 l.

Tomus XXXII.

Fasc. 1. Horváth Róbert: *Az 1927—33-as magyar pénzügyi válság főbb monetáris gazdasági jellegzetességeinek vizsgálata* (Szeged, 1984) 102 l.

Fasc. 2. Merényi Kálmán: *TEAM keretében végzett kriminológiai kutatás egyes kérdései* (Szeged, 1984) 17 l.

Fasc. 3. Pólay Eler ér: *A pandektisztika hatása a skandináv magánjogtudományra* (Szeged, 1984) 34 l.